Ersatzpflicht bei Nichtvermögensschäden

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät der Landesuniversität zu Rostock

vorgelegt von

Ludwig Kremer
Referendar

Rostock
Carl Hinstorffs Hofbuchdruckerei
1929

Referent: Professor Dr. Henle.

Literaturverzeichnis.

Aubry et Rau, *Cours de droit civil Français*. Bd. 2. Paris 1856.

Beling, Grundzüge des Strafrechts. 8.—9. Auflage. Tübingen 1925.

Besecke, Die Schadensersatzpflicht bei nichtökonomischen Schäden. Diss. Erlangen 1914.

Bürgerliches Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. (Zit. RGRKomm.Z.) 2. Bd., II, 6. Aufl. Berlin—Leipzig 1928.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 1. Bd, 7. Aufl. Jena 1922. 2. Bd., 2. Abtl., 7./8. Aufl. Jena 1924.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. 2. Bd. Tübingen—Leipzig 1902. 4. Bd. Tübingen 1908.

Czyhlarz, Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts. 13./14. Aufl. Wien—Leipzig 1914.

Degenkolb, Der spezifische Inhalt des Schadensersatzes. Im Arch. f. zivil. Praxis. Bd. 76.

Dernburg, Pandekten. Bd. 2 u. 3. Berlin 1903.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preußens. 2. Bd., 1. Abtl. 1899. Familienrecht. Halle 1909.

Dochow, Die Buße im Strafrecht und im Strafprozeß. Jena 1874.

Dohna, Graf zu, Die Stellung der Buße im reichsrechtlichen System des Immaterialgüterschutzes. Diss. Berlin 1902.

Eckstein, Welche Ansprüche konkurrieren mit dem Anspruche aus § 847 BGB. in Seuff. Bl. f. Rechtsanwendung. Bd. 76, S. 582 ff.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Berlin 1903, Bd. 2, 2. Abtl., 8./9. Aufl. Berlin 1908.

Enneccerus, Kipp, Wolff, Lehrbuch des bürgerl. Rechts.
Bd. 1, Abtl. 1, 25./29. Aufl. Marburg 1926.
Bd. 1, Abtl. 2, 23./27. Aufl. Marburg 1926.
Bd. 2, Abtl. 2, 15./17. Aufl. Marburg 1925.

Fischer, Der Schaden nach dem bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Jena 1903.

Flad, Zur Haftpflicht nach dem Kraftfahrzeuggesetz vom 3. Mai 1909 in LZ., Jahrg. 1916, S. 1154 ff.
Förster-Kann, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 3. Aufl. Berlin 1913.
Flesch, Die rechtliche Natur der Buße des Reichsstrafgesetzbuches. Im Gerichtssaal. 28. Jahrg., S. 278 ff.
Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 17. Aufl. Tübingen 1926.
Francke, Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen. 2. Aufl. Leipzig 1888.
Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 1. Bd., 2. Aufl. Berlin 1903.
Gierke, Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht. Breslau 1910.
Gensler, Theoretisch-praktische Bemerkung über den Grund, das Objekt und die Grenzen der bei den Injurien vorkommenden aestimatorischen Klage, der Schmerzensgeldforderung und der Klage aus dem aequilischen Gesetz. Im Arch. f. ziv. Praxis. Bd. 1, S. 143 ff.
Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Vorträge. 1897.
Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten. Stuttgart 1897.
Hartmann, Der Zivilgesetzentwurf, das Aequitätsprinzip und die Richterstellung. Im Arch. f. zivil. Praxis. Bd. 73.
Hellwig, System des Zivilprozeßrechtes. I. Teil. Leipzig 1912.
Henle, Nicht-Ehe. Stuttgart 1915.
Henle, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Allgemeiner Teil. Berlin 1926.
Henle, Drohung im Anfechtbarkeits- und Erpressungstatbestand. (§ 123 BGB., § 253 StGB.) Gießen 1925.
Hertel, Kann bei Betriebsunfällen Schmerzensgeld verlangt werden? In Deutsche Juristen-Zeitung 1910, S. 1227 ff.
Isaac, Kommentar zum Automobilgesetz, 1. Hälfte. Berlin 1912.
v. Ihering, Ein Rechtsgutachten betreffend die Gäubahn. In Iherings Jahrbüchern f. Dogmatik. Bd. 18, S. 59 ff.
v. Ihering, Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzung. In Iherings Jahrbüchern f. Dogmatik. Bd. 23, S. 155 ff.
v. Ihering, Der Kampf ums Recht. Wien 1872.
Kisch, Handbuch des Deutschen Patentrechtes. Mannheim—Berlin—Leipzig 1923.
Kohler, Die Ideale im Recht. Im Arch. f. bürgerliches Recht. Bd. 5, S. 161 ff.

Kohler, Lehrbuch des Patentrechts. Mannheim—Leipzig 1908.
Kohler, Deutsches Patentrecht, systematisch bearbeitet unter vergleichender Berücksichtigung des französischen Patentrechts. Mannheim—Straßburg 1878.
Laband, Zum zweiten Buch des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1. Abschnitt, Tit. 1—3. Im Arch. f. zivil. Praxis. Bd. 73.
Landé, Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten. 2. Aufl. Berlin 1888.
Landmann, Kommentar zur Gewerbeordnung. 7. Aufl. München 1917.
Lang, Der Genugtuungsanspruch des Bürgerlichen Gesetzbuches. Diss. Leipzig 1909.
Lindemann-Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 3. Aufl. Berlin—Stuttgart—Leipzig 1927.
v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 25. Aufl. Berlin—Leipzig 1927.
v. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1898.
Matthias, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1. Bd., 2. Bd., 3. Aufl. Berlin 1900.
Moesle-Rabeling, Kommentar zur Reichsversicherungsordnung. Berlin 1913.
Mumm, Rechte der Verlobten in Seuff. Bl. f. Rechtsanwendung. Bd. 65, S. 160 ff. und S. 175 ff.
Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil. 3. Aufl. Berlin 1927. Schuldverhältnisse, 3./4. Aufl. Berlin 1910.
Oertmann, Zur Lehre von der Vertragsstrafe, im 13. Jahrgang des „Rechts".
Oetker, Der Bußprozeß. Im Gerichtssaal. Jahrg. 66, S. 321 ff.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1. Bd., 2. Bd., 11. Aufl. Berlin 1927.
Opet-Blume, Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1. und 2. Abschnitt. Berlin 1906.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. 2. Bd., 3. Aufl. Berlin 1907. 4. Bd., 4. Aufl. Berlin—Leipzig 1924.
Reichsstrafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. (Zit. RGRKommSt.) 3. Auflage. 1925.
Reinhard, Der Einfluß der öffentlich-rechtlichen Unfallversicherung auf die zivilrechtliche Schadensersatzklage. Im Recht Jahrg. 1905, S. 1.
Riezler, Deutsches Urheber- und Erfinderrecht. München—Berlin 1909.

Rittmeyer, Die Berücksichtigung des Affektionsinteresses im BGB. Diss. Berlin 1913.

Schwartz, Kann bei Betriebsunfällen Schmerzensgeld nach § 146, Abs. 3 LUVG. gefordert werden? In Deutsche Juristenzeitung, Bd. 16, S. 280.

v. Schwind, Schuld und Haftung im geltenden Recht. In Iherings Jahrbüchern für Dogmatik. Bd. 68, S. 1 ff.

Schröder, Der Ersatz eines nichtvermögensrechtlichen Schadens. Diss. Leipzig 1907.

Seng, Zur Frage der Vergütung nichtökonomischen Schadens aus Delikten. Im Arch. f. bürgerliches Recht. Bd. 5, S. 336 ff.

Sohm-Mitteis-Wenger, Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts. 17. Aufl. München—Leipzig 1923.

Sontag, Kritische Vierteljahrsschrift. Bd. 17, S. 203 ff. Bd. 18, S. 111 ff.

Spaeth, Der Schadensersatzanspruch wegen außerökonomischer Schädigung nach gemeinem und bürgerlichem Rechte, insbesondere im Vergleich mit der Buße des Strafprozeßrechtes. Diss. München 1919.

Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren im Recht der Schuldverhältnisse in Einzeldarstellungen. Berlin 1897.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 1, 12./13. Aufl. Berlin—Leipzig 1926.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Bd., 2. Teil, 7./8. Aufl. München—Berlin 1912. 4. Bd., 9. Aufl. München—Berlin 1926.

Stenglein, Ueber das Verlangen einer Buße nach Deutschem Reichsstrafrecht. Im Gerichtssaal. 24. Jahrg., S. 325 ff.

Stenglein, Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches, 5. Aufl. Berlin 1926.

Stier-Somlo, Kommentar zur Reichsversicherungsordnung und ihrem Einführungsgesetz. 2. Bd. Berlin 1926.

Stier-Somlo, Kommentar zur Gewerbeordnung. 2. Aufl. Mannheim—Berlin—Leipzig 1923.

Stobbe-Lehmann, Handbuch des Deutschen Privatrechts. 3. Bd., 3. Aufl. Berlin 1898.

Strauß, Die Buße des Deutschen Strafrechts und der Ersatz des nichtvermögensrechtlichen Schadens. Diss. Freiburg 1901.

Waechter, Die Buße bei Beleidigungen und Körperverletzungen nach dem heutigen gemeinen Recht. Leipzig 1874.

Wachenfeld, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. München 1914.
Warneyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 1. Tübingen 1923.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 2. Bd., 8. Aufl. Frankfurt a. Main 1900. 3. Bd., 8. Aufl. Frankfurt a. Main 1901.

Materialien, Entscheidungssammlungen, Zeitschriften.

Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung. Berlin 1925.
Archiv für Bürgerliches Recht (zitiert: Arch. f. b. R.).
Archiv für die zivilistische Praxis (zit. Arch. f. d. z. Pr.).
Das Recht.
Denkschrift zu dem Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung von 1919.
Deutsche Juristenzeitung (zit. DJZ.).
Der Gerichtssaal. Zeitschrift für Strafrecht, Strafprozeß und die ergänzenden Disziplinen (zit. GS.).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (zit. RGZ.).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (zit. RGSt.).
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des römischen und deutschen Privatrechts (zit. Iherings Jahrb.).
Juristische Wochenschrift (zit. JW.).
Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (zit. Krit. V. Schr.).
Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht (zit. LZ.).
Motive zum ersten Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches (zit. Mot.).
Protokolle der zweiten Kommission (zit. P.).
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (zit. OLGE. Rechtspr.).
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte (zit. Seuff. Arch.).
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung (zit. Bl. f. RA.).

Inhaltsangabe.

Seite

A. **Allgemeines.**

I. Begriff des Vermögens- und Nichtvermögensschadens 1

II. Welches Problem entsteht bei der Haftung für Nichtvermögensschäden? 4

B. **Geschichtlicher Ueberblick.**

I. Römisches Recht 7

II. Gemeines Recht und einige Partikularrechte . . 9

C. **Das französische Recht** 12

D. **Die Regelung der Haftung für Nichtvermögensschäden im geltenden Reichsrecht.**

I. Im Strafrecht und in den Gesetzen zum Schutze des geistigen Eigentums 14

II. Im bürgerlichen Gesetzbuch.

1. Grundsätzliche Regelung (§ 253 BGB.) und Kritik 22

2. Ausnahmen bilden der Tatbestand des § 847 und § 1300 BGB.

a) Voraussetzungen des § 847 BGB. 26

Solche sind:

α) eine unerlaubte Handlung 27

β) Verletzung eins der im § 847 BGB. aufgezählten Rechtsgüter:

αα) bei Verletzung des Körpers, der Gesundheit und bei der Freiheitsentziehung 28

ββ) wenn gegen eine Frauensperson ein Verbrechen oder Vergehen wider die Sittlichkeit begangen worden ist . . 29

γγ) wenn eine Frauensperson durch Hinterlist, Drohung oder unter Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung bestimmt worden ist 31

Seite

b) Voraussetzungen des § 1300 BGB.:
α) die Braut muß ihrem Verlobten den Beischlaf gestattet haben und zwar . . 34
β) während einer Zeit, zu der zwischen den Verlobten ein gültiges Verlöbnis vorlag . 35
γ) die Braut muß unbescholten gewesen sein 36
δ) die Voraussetzungen der §§ 1298, 1299 BGB. müssen vorliegen 37
c) Gegenstand der Haftung für Nichtvermögensschäden nach den §§ 847, 1300 BGB. . . 38
d) Umfang und Art der Haftung für Nichtvermögensschäden nach den §§ 847, 1300 BGB. 39
e) Besonderheiten der Haftung für Nichtvermögensschäden nach den §§ 847, 1300 BGB. 42

3. Ist Haftung für Nichtvermögensschäden nach § 847 BGB. auch begründet:
a) Bei Konkurrenz von Vertrags- und Deliktshaftung? 43
b) Auf Grund der §§ 618 BGB., 62 HGB., 120 *a* GewO.? 44
c) Auf Grund der Vorschriften der §§ 5 EVO., 458 HGB.? 46
d) Auf Grund der §§ 898, 1042, 1219 RVO.? 46
e) Auf Grund der deliktischen Tatbestände außerhalb des 25. Titels des Rechts der Schuldverhältnisse? 48
α) Auf Grund der Vorschriften des Reichshaftpflichtgesetzes, Kraftfahrzeuggesetzes und Luftverkehrsgesetzes 49
β) Auf Grund der deliktischen Tatbestände der ZPO. 51

4. Verhältnis der Haftung für Nichtvermögensschaden zur Buße 52

A. Allgemeines.

I. Begriff des Vermögens- und Nichtvermögensschadens.

Unter Schaden versteht man die Einbuße, die ein Rechtssubjekt an seinen Rechtsgütern erleidet.

1. Dieser Schaden kann eintreten am Vermögen, d. h. an der Summe der Vermögensinteressen einer Person (Vermögensschaden oder materieller Schaden). Auch eine Genußleistung stellt, sobald sie im Verkehr für Geld erlangt zu werden pflegt, ein Vermögensinteresse dar[1]). „Vermögensleistung ist eben auch eine Genußleistung, die man erkauft und deswegen als vermögenswertig behandelt, nicht nur eine Leistung der Vermögensvermehrung. Die Vorstellung, die das Vermögen nur in seiner fortzeugenden Kraft kannte, ist längst beseitigt."[2]) Deshalb ist auch der Verlust eines Theaterbilletts durch einen Dienstmann als ein Vermögensschade anzusehen, soweit das Billett für Geld erlangt werden konnte, und auch die Entziehung des Gebrauches von Luxusgegenständen, z. B. eines Rennpferdes, stellt einen Vermögensschaden dar; dabei ist es unerheblich, ob dem einzelnen im konkreten Falle ein Schaden erwachsen ist, ob der durch Entziehung des Luxuspferdes Geschädigte, der gewohnt war, täglich eine Spazierfahrt zu unternehmen, Ausgaben für die Beschaffung eines anderen Pferdes gehabt hat oder nicht[3]). Auch kommt es nicht darauf an, ob das betreffende Billett nicht auf die Person ausgestellt oder unübertragbar war, entgeltlich oder unentgeltlich erlangt war, sondern immer nur darauf, ob es im Verkehr für Geld erlangt zu werden pflegt, und die Beschaffung nicht gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstößt[4]).

---

1) Oertmann, § 253, 2.

2) Kohler, Lehrbuch II, 1, § 34, II.

3) A. A. Oertmann, § 253, 2.

4) Deshalb stellt die Entziehung einer Eintrittskarte zu einer Vorstellung, die für eine geschlossene Gesellschaft bestimmt ist, einen Nichtvermögensschaden dar. Vgl. hierzu auch v. Tuhr in Krit. Schr. Bd. 47, S. 65.

Nicht hierher gehören aber dingliche Rechte ohne jeden Geldwert, wie z. B. an einem Papierschnitzel[5]), sie entbehren jedes Vermögensinteresses und ihre Verletzung begründet keinen Vermögensschaden.

2. Mit dem Vermögensschaden ist der Begriff des Schadens nicht erschöpft, neben dem materiellen gibt es einen immateriellen Schaden. Eine Definition kennt das Gesetz für ihn nicht; es spricht immer nur negativ von einem Nichtvermögensschaden (z. B. in den §§ 253, 847, 1300 BGB.). Es muß also eine Einbuße sein, die nicht am Vermögen eintritt, sondern an irgendwelchen andern Rechtsgütern der Person. Sie kann bestehen in der Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Ehre, der Freiheit, in Erregung von Aerger, Schmerz, kurz, sie umfaßt alle Eingriffe in die Interessensphäre einer Person, die nicht der Vermögenssphäre angehören.

Das Bürgerliche Gesetzbuch faßt unter dem Begriff Schaden diese beiden Arten zusammen; das geht aus der Fassung des § 253 BGB. unmittelbar hervor[6]). Die Worte „Entschädigung in Geld" wendet das Gesetz nur an, um anzudeuten, daß von einem Ersatz im technischen Sinne beim Nichtvermögensschaden nicht gesprochen werden kann. Wenn Endemann[7]) behauptet, Schaden bedeute nach dem BGB. nur Vermögensschaden, so ist er mit der Begriffsbestimmung, die § 253 BGB. erkennen läßt, nicht in Einklang. Auch nach dem Sprachgebrauch kann unter Schaden der immaterielle Schaden verstanden werden, worauf Fischer[8]) hinweist. (Luther, Matthäus-Evangelium 16,26: Schaden an seiner Seele), und schon das Allgemeine Landrecht erklärte als Schaden jede Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen in Ansehung seines Körpers, seiner Freiheit, seiner Ehre oder seines Vermögens.

Innerhalb des großen Gebietes des Nichtvermögensschadens kann man weiter unterscheiden:

a) den Nichtvermögensschaden im objektiven Sinne, d. h. jede Schädigung von immateriellen Interessen einer Person, die von der Allgemeinheit als eine solche empfunden wird;

---

5) So Fischer, Schaden, S. 10; Kohler, Bürgerl. Recht Bd. 1, § 1.

6) Enneccerus, § 234.

7) Lehrbuch I, § 128, 2.

8) Schaden, § 1, Anm. 5.

b) den Nichtvermögensschaden im subjektiven Sinne; das ist der Schade, den der Verletzte nur seiner persönlichen Empfindung nach erlitten hat, der aber von der Allgemeinheit als ein solcher nicht anerkannt und gewürdigt wird; man nennt ihn Affektionsschaden.

α) Dieser Affektionsschaden kann eintreten ohne Verbindung und Zusammenhang mit einem Vermögensschaden oder einem objektiven Nichtvermögensschaden. Wir wollen ihn als reinen Affektionsschaden bezeichnen. Er liegt z. B. vor, wenn einem jungen Mädchen eine Rose entwendet wird, die sie von ihrem Liebsten erhalten hat und wie einen kostbaren Edelstein aufbewahrt; ihr ist ein Gegenstand, der für die Allgemeinheit ohne Vermögensinteresse ist, den sie aber vielleicht für viele Tausende nicht hergeben würde, entzogen worden, und damit ein reiner Affektionsschaden zugefügt worden.

β) Ein Affektionsschaden kann weiter entstehen in Zusammenhang und als Folge eines Vermögensschadens, wenn das beschädigte vermögenswerte Gut infolge besonderer Gründe, wie z. B. Liebe, Verehrung, Pietätsgefühl, für eine Person ein über den von allen anerkannten Vermögenswert hinausgehendes Interesse hat.

γ) Ein Affektionsschaden kann aber auch, und das wird oft verkannt[9]), eintreten in Verbindung mit einem Nichtvermögensschaden im objektiven Sinne. Man denke an folgendes Beispiel: Die Ehre einer Person ist verletzt, also ein Nichtvermögensschaden entstanden, der objektiv als ein solcher empfunden wird; handelt es sich um einen Menschen, der in seinem Ehrgefühl besonders empfindlich ist und einen Ehrenstandpunkt vertritt, der von der Allgemeinheit nicht anerkannt und gewürdigt wird, so ist zugleich ein Affektionsschade entstanden.

Nach § 253 BGB. ist der Affektionsschade, der ja auch ein Nichtvermögensschade ist, in Geld grundsätzlich nicht zu ersetzen. Naturalrestitution kann der Verletzte, soweit sie möglich ist, aber immer verlangen. — Dieses Ergebnis darf nicht dadurch umgangen werden, daß man sagt, der Richter könne über § 287 ZPO. den Affektionsschaden auch in den Fällen berücksichtigen, wo es vom Gesetz nicht ausdrücklich gestattet ist[10]). Diese Ansicht steht mit dem Grund-

9) z. B. von Spaeth, S. 55.

10) So Dernburg, Lehrbuch II, § 33, 7.

satz des § 253 BGB. in Widerspruch, an den der Richter auch im Rahmen des § 287 ZPO. gebunden ist.

Der Affektionsschade ist, da er auch einen immateriellen Schaden darstellt, überall dort bei der Schadensbemessung in Geld zu berücksichtigen, in denen das Gesetz einen Ersatz des Nichtvermögensschadens in Geld kennt.

Das ist nicht allein, wie Spaeth[11]) meint, der § 343 BGB., der dem Richter bei der Herabsetzung einer unverhältnismäßig hohen Vertragsstrafe gestattet, jedes berechtigte Interesse, auch das Affektionsinteresse, zu berücksichtigen, sondern neben vielen anderen Fällen[12]) kommen auch die §§ 847, 1300 BGB. in Betracht, auf die § 253 BGB. hinweist. Auch hier kann ein Affektionsschade, wie wir oben gesehen haben, entstehen, und er ist zu berücksichtigen. Aus dem § 253 BGB. geht das unmittelbar hervor. Nicht nur der objektive Wert der idealen Güter kommt bei der Schadensbemessung in den §§ 847, 1300 in Frage, sondern der Wert, den das immaterielle Gut für die einzelne Person hat.

Ein Affektionsschade liegt nicht mehr vor, wenn die Liebhaberei Einzelner weitere Volkskreise erfaßt, wenn der Wert der besonderen Vorliebe auch von anderen anerkannt wird. Dann wird, wenn der Affektionsschaden in Verbindung mit einem Vermögensschaden entstanden ist, der Affektionswert zum objektiven Verkehrswert, bei dessen Verletzung Ersatz in Geld gegeben ist. Man denke an Münzen oder Briefmarken. Ist der Affektionsschaden als Folge und in Zusammenhang mit einem Nichtvermögensschaden im objektiven Sinne eingetreten, dann wird er zum Nichtvermögensschaden im objektiven Sinne.

II. Welches Problem entsteht bei der Haftung für Nichtvermögensschäden?

Wenn durch den Eingriff in die Rechtsgüter einer anderen Person ein Schaden entstanden ist, erfordert es die Gerechtigkeit, daß dem Verletzten ein Ersatz gewährt wird; daß dies sowohl bei der Schädigung materieller wie auch immaterieller Interessen geschehen muß, bedarf keiner weiteren Erörterung; beide sind des Schutzes würdig, ja, für viele

11) Seite 58, 93.

12) Vgl. die Dissertation von Rittmeyer, die Berücksichtigung des Affektionsinteresses im BGB.

Menschen haben sogar diese, wie z. B. das an Ruhe, Behaglichkeit, einen weit höheren Wert als Vermögensinteressen.

Es fragt sich nur, wie soll ein Ersatz gewährt werden und ist er möglich.

Als das Gegebene erscheint es, den Zustand wiederherzustellen, wie er vor dem schädigenden Ereignis bestand. Das ist aber rein logisch niemals möglich: Geschehenes läßt sich nicht ungeschehen machen. Man kann nur einen wirtschaftlich ähnlichen Zustand schaffen, und deshalb sagt das Gesetz ja auch im § 249 BGB.: Der Zustand ist „herzustellen", nicht „wiederherzustellen", wie er vor dem schädigenden Ereignis bestand. Aber auch diese Art des Ersatzes wird sich praktisch nicht immer durchführen lassen oder kann dem Gläubiger oder Schuldner des Schadensersatzanspruches bisweilen nicht zugemutet werden; in solchen Fällen muß dann ein Gelderſatz an die Stelle der Naturalherstellung treten.

Diese Grundsätze lassen sich leicht durchführen bei dem Vermögensschaden, denn die einzelnen zum Vermögen gehörigen Güter können in Geld abgeschätzt, mit Geld verglichen werden. Haftung für Vermögensschaden ist immer möglich.

Schwierigkeiten ergeben sich aber bei Verletzung immaterieller Interessen, denn hier läßt sich eine Naturalrestitution in den meisten Fällen nicht verwirklichen, und das Mittel der Wertvergleichung versagt hier, denn immaterielle Interessen und Geld sind inkommensurable Größen; daher findet man auch die Auffassung vertreten, daß Haftung für Verletzung immaterieller Interessen nicht möglich sei. Hier müsse die Strafe eintreten, und tatsächlich finden wir ja auch, daß die meisten Nichtvermögensinteressen durch das Strafgesetz geschützt sind. Doch diese allein reicht nicht aus. „Die kriminelle Strafe zeichnet oft mehr die soziale Seite des Fehltritts, weniger die individuelle, sie redintegriert mehr die gesellschaftlichen als die individuellen Ideale, als die Ideale der Persönlichkeit in ihrer Unfaßbarkeit und Heiligkeit." [13])

Zuzugeben ist, daß ein Ersatz im technischen Sinne bei Verletzung immaterieller Interessen nicht möglich ist; aber das schließt nicht aus, daß trotzdem durch eine Geldvergütung der Nichtvermögensschade gut gemacht werden kann. Denn

13) Kohler: Arch. f. b. R., Bd. 5, S. 259.

jede Schadenszufügung berührt in letzter Linie das Innere der geschädigten Person, erregt in ihr ein Unlustgefühl, und es fragt sich nur, ob man durch Gewährung einer Geldvergütung auf das Innere des Menschen so einwirken kann, daß das verletzte Wohlsein oder, wie Degenkolb[14]) sagt, „das gestörte Gleichgewicht des Subjekts" wieder behoben werden kann, ob durch Zuführung von Geld in das Vermögen des Geschädigten oder durch Güter, die der Verletzte für das ihm als Ersatz gegebene Geld erwerben kann, ein Gegengewicht hergestellt werden kann. Das ist aber zu bejahen, und mit Recht sagt Wächter[15]), daß auf dem Rechtsgebiete häufig für an sich spezifisch verschiedene Größen ein Gleichungspunkt gesucht und gefunden werden müsse, und Crome[16]) führt aus: „Alle Glücksgüter berühren sich in einem Punkte des individuellen Genusses, der, wenn auf der einen Seite unwiederbringlich zerstört, auf der anderen Seite um so umfangreicher zugemessen werden kann."

14) Arch. f. z. P., Bd. 76, S. 24.
15) Seite 74.
16) § 141, Anm. 18.

B. Geschichtlicher Ueberblick.

I. Römisches Recht.

In der Literatur[17]) ist bisweilen die Ansicht vertreten worden, das römische Recht habe eine Haftung für Nichtvermögensschaden nicht gekannt. Diese Meinung kann nicht als richtig angesehen werden, denn Jhering[18]) hat aus zahlreichen Quellenstellen überzeugend nachgewiesen, daß die römische Rechtswissenschaft zum Begriffe der Forderung ein Vermögensinteresse nicht verlangte und sowohl bei der auf Delikt wie auf Vertrag beruhenden Haftung den Nichtvermögensschaden berücksichtigt hat[19]). Es seien einige Aussprüche römischer Juristen angeführt, die obige Behauptungen beweisen:

a) l 27, § 5, D.48.5.

Si liber homus, dum servus existimatur, tortus sit, quia et ipse condicionen suam ignorat: magis admittit Caecilius, actionem utilem ipsi dandam adversus eum, qui per calumniam appetit, ne impunita sit calumnia eius ob hoc, quod liberum hominem quasi servum deduxit in quaestionem.

Einem freien Mann, der für einen Sklaven gehalten und gefoltert worden ist, wird eine actio utilis gegen den Peiniger gegeben, und zwar auf Zahlung des doppelten Wertes im Verhältnis zu dem, was der Herr hätte beanspruchen können, wenn er tatsächlich Sklave gewesen wäre; es wird also für Verletzung eines immateriellen Interesses gehaftet, nämlich für ausgestandene Schmerzen[20]).

---

17) z. B. Staudinger, § 847, 1; Strauß, S. 22. Vgl. zu dieser Frage auch insbesondere Windscheid-Kipp, § 250, Anm. 3 und die dort angeführte Literatur.

18) Jherings Jahrb., Bd. 18, S. 51 ff., vgl. auch Kohler in Arch. f. b. R., Bd. 12, S. 83 ff.

19) So auch Enneccerus, § 225, II, 2.

20) Jherings Jahrb., Bd. 18, S. 74.

b) l. 11, § 1, D.43.24.

Quaesitum est, si statuam in municipio ex loco publico quis sustulerit vel vi vel clam, an hoc interdicto teneatur. Et extat Cassii sententia eum, cuius statua in loco publico in municipio posita sit, quod vi aut clam agere posse, quia interfuerit eius eam non tolli . . . .

Diese Stelle zeigt, daß man demjenigen, dessen Standbild von einem öffentlichen Platze mit Gewalt oder heimlich entfernt war, ein Interdiktum gewährte, und zwar nicht wegen eines Vermögensinteresses, denn das Standbild befand sich ja nicht im Eigentum des Verletzten, sondern ein immaterielles Interesse, der Ehrgeiz, wurde geschützt.

c) Besonders aber sei für unsere Ansicht auf den Ausspruch Papinians in l. 54 pr. D.17.1 hingewiesen:

Placuit Prudentioribus affectus rationen in bonae fidei judiciis habendam.

Neben diesen Belegen, die eine Haftung für Nichtvermögensschaden normieren, gibt es allerdings auch Stellen, die lediglich das materielle Interesse berücksichtigen, so z. B.:

l. 3.D.9,1.

. . . . scilicet ut non deformitatis ratio habeatur, cum liberum corpus aestimationem non recipiat, sed impensarum in curationem factarum et operarum amissarum quasque amissurus quis esset inutilis factus.

Oder l. 7 D.9.3.

. . . . cicatricium autem aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem.

Man erklärt diese Erscheinung wohl am besten auf folgende Weise: Der Richter war anfangs durch die Einrichtung der Geldkondemnation im römischen Prozeß gehalten, nur materielle Interessen zu berücksichtigen, denn danach war Verurteilung des Schuldners nur auf eine bestimmte Geldsumme zulässig; ließ sich die Leistung schließlich nicht in Geld schätzen, dann war sie überhaupt nicht erzwingbar. Erst allmählich wurde er freier gestellt und konnte nun auch immaterielle Interessen in Anrechnung bringen [21]).

Neben dieser zivilrechtlichen Anerkennung der Haftung für Nichtvermögensschäden dienten dem Schutz immaterieller Interessen besonders die actiones injuriarum, eine Art der actiones poenales. Sie wurden gegeben, wenn eine Person absichtlich und widerrechtlich durch Kränkungen verletzt

21) Iherings Jahrb., Bd. 23, S. 158.

worden war[22]). Sie hatten nur subsidiäre Geltung; wenn eine besondere Klage gegeben war, wurden sie nicht gewährt. Schon die zwölf Tafeln kannten Strafen für gewisse Injurienarten. Später wurde die actio injuriarum besonders durch den Praetor ausgebildet als „actio injuriarum aestimatoria". Der Kläger hatte anzugeben, was ihm an Unrecht zugefügt worden war, und hatte die Kränkung in einer bestimmten Geldsumme zu schätzen[23]). Hieran war der Richter aber nicht gebunden, sondern konnte nach freiem Ermessen unter billiger Berücksichtigung aller Umstände den Schaden bemessen, also auch den immateriellen Schaden berücksichtigen.

II. Gemeines Recht und einige Partikularrechte.

Während das römische Recht in seiner jüngsten Gestalt zum Begriff der Forderung ein materielles Interesse nicht verlangte, kam man im gemeinen Recht auf Grund einer Notiz des Gaius (Gaius IV.48)[24]) dahin, eine Forderung ohne Vermögenswert nicht mehr anzuerkennen. Man verstand unter Schaden nur noch Vermögensschaden, und es war für Verletzung immaterieller Interessen gewohnheitsrechtlich nur durch wenige Institute eine Haftung begründet. Die römische actio injuriarum war zwar in Deutschland rezipiert worden[25]), hatte sich aber nicht in Uebung erhalten und ist mit Einführung des Strafgesetzbuches aufgehoben worden.

1) Zunächst gewährte man im Falle einer Körperverletzung eine Schmerzensgeldklage. Es war lange Zeit außerordentlich bestritten, ob man es mit einer Strafe oder Entschädigung zu tun habe. Waechter[26]) hat bewiesen, und ihm hat sich die herrschende Meinung[27]) angeschlossen, daß das Schmerzensgeld Entschädigung, nicht Strafe sei. Auch das Reichsgericht erkennt in einer Entscheidung vom

22) Vgl. dazu Seng, S. 367; Sohm, S. 458; Czyhlarz, S. 200; Fischer, S. 273 ff.; Iherings Jahrb., Bd. 23, S. 264.

23) Vgl. § 287 ZPO.

24) Iherings Jahrb., Bd. 18, S. 41.

25) Fischer, S. 277; Stobbe-Lehmann, III, S. 504.

26) Buße, §§ 20—24.

27) Stobbe-Lehmann, Bd. 3, S. 527 ff.

17. November 1882[28]) ausdrücklich an, daß das Schmerzensgeld nicht als Privatstrafe, sondern als ein zivilrechtlicher Ersatzanspruch angesehen werden müsse.

Die gewohnheitsrechtliche Schmerzensgeldklage beruht auf Art. 20 und 21 der C. C. C. Art. 20:

. . . . Wa auch einiche oberkeit oder richter jnn sollichem vberfuren, sollenn die dem, so allso wider Recht one die bewisen anzeigung gemartert were, seine schmach, schmertzen, Costen vnd schadenn dergepure ergezung zu thun schulldig sein; . . . .

Artikel 21 enthielt eine ähnliche Vorschrift.

2) Neben der Schmerzensgeldklage gab eine Haftung wegen Nichtvermögensschaden auch die Defloration sklage[29]). Sie beruht auf einer durch das mosaische Recht (2. Mos. XXII, 16, 17) beeinflußten Stelle des Corpus juris Canonici (c., 1., X. V. 16):

„si deduxerit quis virginem nondum desponsatam dormieritque cum ea, dotabit eam et habebit uxorem. Si vero pater virginis dare noluerit: reddet pecuniam iuxta modum dotis quam virgines accipere consueverunt."

Danach hatte im gemeinen Recht der Verführer einer unschuldigen, unverheirateten Frau oder Witwe eine Entschädigung zu geben für verminderte Heiratsaussicht, für Schädigung ihres Rufes, also einen Nichtvermögensschaden zu ersetzen, oder sie zu heiraten. Duc aut dota![30])

Dieser Standpunkt des gemeinen Rechts, in den beiden erwähnten Fällen eine Haftung wegen immateriellen Schadens zu begründen, ist in einer Reihe von Partikulargesetzgebungen zum Ausdruck gekommen[31]).

So bestimmte z. B. das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch[32]), daß derjenige, der durch sein Verschulden einen anderen am Körper verletzte, verpflichtet sei, dem Geschädigten die Heilungskosten zu vergüten und außerdem ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen; und auch das All-

28) RGZ., Bd. 8, S. 117.

29) Vgl. dazu Stobbe-Lehmann, § 261; Fischer, S. 278, Mot. IV, § 1577.

30) Dieser Grundsatz ist aus der Vorschrift des Testaments: *Duc et dota* erst allmählich umgewandelt worden.

31) Vgl. Mot. I, S. 799 ff., ferner Seng, S. 337 ff.; Stobbe-Lehmann, III, S. 519 ff.

32) § 1498.

gemeine Landrecht[33]) gewährte Personen vom Bauern- oder gemeinen Bürgerstande, wenn die Beschädigung vorsätzlich oder grob fahrlässig geschah, Anspruch auf Schmerzensgeld. Das Allgemeine Landrecht[34]) gab ferner einer unverheirateten Frauensperson, wenn sie durch eine Körperverletzung verunstaltet war, und dadurch ihre Heiratsaussichten gemindert waren, einen Ausstattungsanspruch, und zwar sollte sie, wenn die Beschädigung nur auf ein mäßiges Versehen zurückzuführen war, sich mit einer solchen Ausstattung begnügen, als sie von ihrem Vater nach dessen Stande zu fordern haben würde; bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit aber sollte die Entschädigung so bemessen werden, daß die Verunstaltete Hoffnung habe, eine ihrem Stande entsprechende Heirat einzugehen und bis dahin aus den Einkünften der Entschädigung leben könne[35]).

Auch die „Sachsenbuße" des § 1497 des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches war eine Art der Haftung für Nichtvermögensschaden[36]), indem demjenigen, dem durch Freiheitsverletzung ein Unbehagen verursacht war, eine Vergütung in Höhe von vierzig Groschen für jeden Tag der Freiheitsentziehung zugebilligt wurde.

Erwähnt sei endlich noch, daß das Allgemeine Landrecht über die anderen Partikularrechte insofern hinausging, als es beim Ersatz des Schadens das Affektionsinteresse, den Wert der besonderen Vorliebe, berücksichtigte[37]).

---

33) ALR., I, 6, § 112.
34) ALR., I, 6, §§ 123—128.
35) ALR., I, 6, §§ 124, 125.
36) Stobbe-Lehmann, III, S. 528.
37) ALR., I, 6, §§ 87 und 97.

C. Das französische Recht.

Von den ausländischen Rechten ist hinsichtlich der Frage der Haftung für Nichtvermögensschäden das französische Recht kurz zu betrachten, das im weitgehendsten Maße bei Verletzung immaterieller Interessen eine Entschädigung gewährt [38]).

Diese Rechtsauffassung der französischen Jurisprudenz ist begründet im Artikel 1382, 1383 des code civil.

Art. 1382: „Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer."

Art. 1383: „Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa negligence ou par son imprudence."

Beide Artikel sprechen von „dommage", ohne zu sagen, ob darunter nur der materielle oder der immaterielle Schaden verstanden werden soll. Aber schon bei den Beratungen des Gesetzes brachte der Berichterstatter des Tribunals, Bertrand de Grenille in folgenden Worten zum Ausdruck, was das Wort dommage besagen sollte: „La réparation du dommage, la réparation du tort, l'entière indemnité de ce qu'il a fait souffrir." [39]).

Die Wissenschaft und die Praxis haben den Begriff dommage im weitgehendsten Sinne ausgelegt und den Ersatzanspruch nicht nur gegeben bei Vermögensschäden, sondern auch bei Verletzung immaterieller Interessen. Bezeichnend für die weite Auffassung des Begriffs dommage in der französischen Wissenschaft ist ein Ausspruch von Aubry et Rau [40]):

„Le dommage comprend toujours la perte et le manque de gain que le délit a occasionné à une personne . . . ."

---

38) Vgl. zu den folgenden Ausführungen Fischer, S. 280 ff. und insbesondere Seng, S. 341 ff.

39) Seng, S. 346.

40) *Principe de droit civil*, § 445, am Anfang.

Und wie weitgehend eine Haftung für Nichtvermögensschäden von den Gerichten anerkannt wurde, zeigt ein Fall, den Hartmann[41]) mitteilt: Ein Kind, das bei seinen Verwandten zu Besuch war, verunglückte auf einer absolut nicht ungefährlich angelegten Lokalität des Hauses und fand dabei den Tod. Obwohl durch jene Anlage sonst noch kein Unglück geschehen war, nahm das Gericht doch Fahrlässigkeit an und sprach den Eltern mehrere Tausend Franken Entschädigung zu für den Seelenschmerz, den sie durch den Verlust des Kindes erlitten hatten[42]).

Erwähnt sei, daß das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 27. Juli 1882[43]), die es für das Gebiet fällte, wo das französische Recht in Anwendung war, den weitgehenden Standpunkt der französischen Rechtswissenschaft ablehnte und einen Anspruch auf dommage moral verneinte[44]).

Der französischen Rechtsauffassung hinsichtlich der Haftung für Nichtvermögensschäden haben sich das belgische Recht[45]) und das Schweizer Recht[46]) angeschlossen. Auch das englische Recht erkennt weitgehend den Schutz immaterieller Interessen an[47])[48]).

---

41) Hartmann, Aequitätsprinzip und Richterstellung in Arch. f. d. z. Pr., Bd. 73, S. 364.

42) Vgl. ferner die bei Seng, Anm. 53 und bei Kohler im Arch. f. b. R., Bd. 5 S. 82 und 86 angeführten Entscheidungen französischer Gerichtshöfe.

43) R. G. Z., Bd. 7, S. 295.

44) Diese Entscheidung ist scharf bekämpft worden von Kohler im Arch. f. b. R., Bd. 5, S. 260 ff., vgl. auch Fischer, § 19, Anm. 24.

45) Vgl. Seng im Arch. f. b. R., Bd. 5, S. 349.

46) Dohna, Graf zu, S. 17.

47) Seng im Arch. f. b. R., Bd. 5, S. 354; Fischer, S. 294.

48) Vgl. auch § 1325 des österreichischen bürgerlichen Gesetzbuches.

D. Die Regelung der Haftung für Nichtvermögensschäden im geltenden Reichsrecht.

Das geltende Reichsrecht kennt eine einheitliche Regelung der Haftung für Nichtvermögensschäden nicht, sondern die einschlägigen Bestimmungen finden sich zerstreut im Strafgesetzbuch, in der Strafprozeßordnung, den Gesetzen zum Schutze des geistigen Eigentums und dem Bürgerlichen Gesetzbuch[49]).

I. Im Strafrecht und in den Gesetzen zum Schutze des geistigen Eigentums.

Wie wir aus der geschichtlichen Entwicklung ersehen haben, hatte die gemeinrechtliche Wissenschaft dahin geführt, den zivilrechtlichen Schutz immaterieller Interessen nur noch in ganz geringem Maße anzuerkennen; eine Haftung für Nichtvermögensschaden wurde nur gewährt durch die Schmerzensgeld- und Defloration sklage.

Diesem Mißstande suchte man bei Einführung des deutschen Strafgesetzbuches abzuhelfen durch Aufnahme der Buße. Betont sei gleich, daß hier nicht unmittelbar mit der Schadenszufügung eine Haftung des Schädigers entsteht, sondern erst mittelbar durch das Urteil des Richters, indem dieser den Anspruch auf Buße zuerkennt: Das Urteil hat konstitutive, nicht deklaratorische Bedeutung. Das ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetze, denn es heißt überall: Der

49) Einen weiteren Fall von Haftung für Nichtvermögensschaden enthält § 57 der Seemannsordnung vom 2. Juni 1902 (RG. Bl. 1902, S. 175), der hier nebenbei erwähnt sei. Danach ist der Kapitän berechtigt, bei ungewöhnlich langer Dauer der Reise oder wegen eingetretener Unfälle eine Kürzung der Rationen oder eine Aenderung hinsichtlich der Wahl der Speisen und Getränke eintreten zu lassen. Es gebührt dem Schiffsmann dann aber eine den erlittenen Entbehrungen entsprechende Vergütung.

Richter kann auf Buße erkennen; dem Urteil des Richters, der auf Buße erkennt, liegt also kein Anspruch zugrunde, sondern er wird erst durch das Urteil geschaffen[50]).

Schon in den Entwürfen zum preußischen Strafgesetzbuch von 1851 findet sich die Buße, wurde aber in das Gesetz nicht aufgenommen. In dem Entwurf zum Reichsstrafgesetzbuch kehrte sie wieder und ist heute in den §§ 188, 231 StGB. enthalten. Danach kann auf Buße erkannt werden:

1. bei der Verleumdung und üblen Nachrede[51]) [52]),
2. bei der Körperverletzung.

Da das Gesetz ganz allgemein von Körperverletzung spricht, kann die Zuerkennung der Buße nicht auf die Fälle der Körperverletzungen, die im 17. Titel des Strafgesetzbuches geregelt sind, beschränkt werden, sondern es muß auf eine Buße auch erkannt werden können bei der Körperverletzung im Amte[53]) und im Falle des § 207 StGB.; letzterer Paragraph verweist außerdem ausdrücklich auf die Vorschriften über die Körperverletzung. § 227 StGB. gehört aber nicht hierher, denn es erfolgt die Bestrafung wegen der Beteiligung, nicht wegen der Körperverletzungen[54]), und beim § 229 StGB. kann nur dann auf Buße erkannt werden, wenn als Folge der Vergiftung eine Körperverletzung eintritt[55]). Auch die Körperverletzung mit tödlichem Ausgang[56]) scheidet hier aus, denn gemäß § 404 StPO. handelt es sich bei dem Anspruch auf Buße um eine höchstpersönliche Forderung, die von dem Erben nicht geltend gemacht werden kann; der die Buße Begehrende muß die Rechtskraft des Urteils erlebt haben. — Erwähnt sei endlich noch, daß auch bei einem Verstoß gegen § 122 des Militär-Strafgesetzbuches nicht

50) So auch Olshausen, I, § 188, 3.

51) § 188 StGB. in Verbindung mit den §§ 186, 187 StGB.

52) Im Falle des § 164 StGB. kann nicht auf eine Buße erkannt werden; wenn er auch oft die Voraussetzungen der Verleumdung oder der üblen Nachrede enthalten wird, so bildet § 164 StGB. doch einen selbständigen Tatbestand.

53) § 340 StGB.

54) So Wachenfeld, S. 340; Stenglein im GS., Jahrg. 24, S. 243; a. A. Olshausen, § 231, 4^2, Frank, § 231, II, 1.

55) So Olshausen, § 231, 4^3, a. A. Stenglein im GS., 24. Jahrg., S. 243; Frank, § 231, II, 2.

56) § 226 StGB.

auf Buße erkannt werden kann. Allerdings finden nach § 2 MStGB. die Vorschriften des Strafgesetzbuches Anwendung, aber nur entsprechende. Da nun bei einer Verletzung des § 122 MStGB. vorwiegend wegen Mißbrauchs der dienstlichen Autorität, nicht aber wegen der Körperverletzung Strafe verhängt wird, kann auf Buße nicht erkannt werden, denn das wäre keine entsprechende Anwendung des § 231 StGB., zu dessen Normierung andere Gesichtspunkte führten[57]).

Bestimmungen, die die Zuerkennung einer Buße ermöglichen, finden sich ferner in den Gesetzen zum Schutze des geistigen Eigentums, und zwar:

1. im Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 9. Juli 1901, § 40;
2. im Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. 1. 1907, § 35;
3. im Gesetz betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen vom 11. 1. 1876, § 18, Abs. 4 und 5;
4. im Patentgesetz vom 7. April 1891, § 37;
5. im Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni 1891, § 11;
6. im Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. 5. 1894, § 18;
7. im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909, § 26;
8. im Verlagsrechtsgesetz vom 19. Juni 1901, § 9.

Diese Uebersicht zeigt, daß das Gesetz keine allgemeine Bestimmung über die Zuerkennung der Buße aufgestellt hat, sondern ohne ein Prinzip den Richter ermächtigt, auf Buße zu erkennen. Denn weshalb ist bei der Beleidigung gemäß § 185 StGB. nicht die gleiche Bestimmung getroffen wie in den Fällen der §§ 186, 187, und weshalb kann nicht auch bei der Freiheitsberaubung auf Buße erkannt werden? Man hat daher auch wiederholt eine Ausdehnung der Bußbestimmungen gefordert, und der Entwurf von 1919 hatte diesem Bestreben Rechnung getragen, indem er allgemein die Möglichkeit gewährte, private Schadensersatzansprüche im Strafverfahren geltend zu machen[58]). Im Entwurf von 1925 wurden aber die Bestimmungen über die Buße ganz

57) Fuhse, § 122, 8, Entsch. d. Reichsmilitärgerichts, Bd. 1, S. 134 ff.

58) Vgl. Denkschrift zu dem Entwurf von 1919, § 87.

fortgelassen. Den §§ 188, 231 StGB. entsprechende Vorschriften sind nicht aufgenommen worden. Diese Regelung entspricht dem Grundsatz des Entwurfes, alle nicht dem materiellen Strafrecht angehörenden Vorschriften auszuschließen und ihre Normierung der Strafprozeßordnung vorzubehalten [59]). Auch der Entwurf von 1927 behält diese Regelung bei [60]).

Wie schon eingangs erwähnt, beabsichtigte der Gesetzgeber durch die Aufnahme der Buße in das Strafgesetzbuch eine Haftung für immateriellen Schaden zu gewähren, und die Motive aus § 728 BGB. [61]) stellen auch ausdrücklich fest, daß hinsichtlich des § 231 StGB. der Richter auch wegen eines anderen als Vermögensschadens auf Buße zu erkennen habe.

Leider hat man es unterlassen, eine ausdrückliche Bestimmung dahingehend aufzunehmen; dem Richter wird nicht eine besondere Anweisung gegeben, den Nichtvermögensschaden zu berücksichtigen; aber der Grund, der zur Aufnahme der Buße führte, und die sinngemäße Auslegung der Paragraphen, die die Zuerkennung der Buße ermöglichen, haben mit Recht die in der Wissenschaft herrschende Ansicht herausgebildet, daß bei der Buße auch der Nichtvermögensschade berücksichtigt werden muß [62]). Aus dem § 231 StGB. ergibt sich das klar; denn es heißt dort einfach, daß der Richter auf Buße zu erkennen habe, ohne daß die Zuerkennung von dem Vorliegen eines Vermögensschadens abhängig gemacht wird. Der Richter soll vielmehr nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung aller Interessen des Geschädigten, also auch der immateriellen, auf Buße erkennen. Wenn man hier annehmen wollte, der Richter dürfe nur einen Vermögensschaden berücksichtigen, so würde das mit dem § 231 StGB. nicht vereinbar sein.

Eine Ausnahme scheint allerdings der § 188 StGB. zu geben. Hier scheint wieder die Zuerkennung der Buße

---

59) Amtlicher Entwurf eines allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung, 18. Abschnitt: Körperverletzung.

60) Vgl. den Anhang des Entwurfes eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung von 1927.

61) Heute § 847 BGB.

62) Vgl. Olshausen, § 188, 2; Oetker im GS., Jahrg. 66, S. 327; Finger, S. 505; Wachenfeld, § 68; Frank, I. Teil, 1. Abschnitt, III, 2; RGSt., Bd. 15, S. 352; Enneccerus, § 449, III, 1.

von dem Eintritt eines Vermögensschadens abhängig gemacht zu sein, indem verlangt wird, daß die Beleidigung im Sinne der §§ 186, 187 StGB. nachteilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb oder das Fortkommen mit sich bringt. Daß unter den nachteiligen Folgen hinsichtlich der Vermögensverhältnisse nur ein Vermögensschade verstanden werden kann, ist selbstverständlich; zweifelhaft kann es aber sein, ob der Begriff „Nachteile für das Fortkommen" nur in materieller oder auch in immaterieller Hinsicht verstanden werden soll. Da kein Grund ersichtlich ist, weshalb das Gesetz den § 231, bei dem doch offenbar die Buße den immateriellen Schaden mitumfaßt, und den § 188 verschieden behandeln sollte, erklären wir uns für die weitere Auslegung. Die Hinzufügung der besonderen Bedingung im § 188 StGB. kann sachlich nichts daran ändern, daß auch der Nichtvermögensschade berücksichtigt werden muß[63]); sie erklärt sich lediglich daher, weil der Gesetzgeber der Meinung war, eine Körperverletzung ziehe ohne weiteres Nachteile nach sich, während dies bei der Beleidigung bisweilen nicht der Fall sei[64]).

Daß gerade die Buße im wesentlichen dazu bestimmt ist, eine Haftung für die Verletzung immaterieller Interessen zu gewähren, betont insbesondere Kohler[65]):

„Mit der Buße hat der deutsche Gesetzgeber eine Bahn betreten, von der nur zu wünschen ist, daß sie nicht so bald verlassen, sondern weiter und weiter ausgebaut wird: Es ist die Bahn, welche durch das Prinzip der möglichst vollen Ausgleichung eines jeden berechtigten Schadens vorgezeichnet wird; nicht nur der vermögensrechtliche Nachteil, sondern auch der körperliche Schmerz, das Gefühl des erlittenen Unrechts, die durch den Eingriff in das Recht erlittene Unruhe, die Kümmernis, welche der Verletzte empfindet, wenn ihm ein persönlich wertvolles Gut entrissen, eine persönlich teure Konzeption schnöde verraten wird: Alles dies soll, soviel als möglich, gut gemacht werden."

Für die weitere Betrachtung ist es notwendig, auf die rechtliche Natur der Buße einzugehen, denn jene ist Voraussetzung für die bei der Buße entstehenden Fragen, insbesondere hinsichtlich der Bedingungen, an die das Gesetz

63) So Olshausen, § 188, 15; RGRKommSt. § 188, 26; a. A. Dohna, S. 43 und *a.*

64) Oetker im GS., Jahrg. 66, S. 328.

65) Deutsches Patentrecht, S. 651.

ihre Zuerkennung knüpft; je nach dem Standpunkt den man einnimmt, ergeben sich ganz verschiedene Folgen.

Es lassen sich hinsichtlich der Beurteilung des rechtlichen Wesens der Buße, abgesehen von Einzelansichten, drei Meinungen unterscheiden. Einige Schriftsteller[66]) fassen die Buße als eine Privatstrafe auf, andere[67]) legen ihr eine doppelte Funktion bei: Privatstrafe und Schadensersatz, während die weitaus herrschende Meinung[68]) sie lediglich als Entschädigung ansieht.

Unstreitig hat nach den Entwürfen zum Reichsstrafgesetzbuch die Buße den Charakter der Privatstrafe gehabt, wie von Waechter nachgewiesen ist[69]). Dieses Wesen ist aber im Gesetz nicht zum Ausdruck gekommen, sondern die einschlägigen Bestimmungen sprechen für die Ersatznatur. Wenn es in den §§ 188, 231 StGB. heißt, es könne auf Buße neben der Strafe erkannt werden und insbesondere bestimmt ist, daß eine erkannte Buße die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs ausschließt, so kann das doch nur für die Ersatznatur der Buße sprechen.

In den Nebengesetzen kommt dieser Charakter noch schärfer zum Ausdruck, wo es regelmäßig heißt, daß auf Buße anstatt der Entschädigung erkannt werden könne. Mit dieser ausdrücklichen Festlegung des Wesens der Buße im Gesetz kann weder die Theorie der Privatstrafennatur noch die der gemischten Natur in Einklang gebracht werden, abgesehen davon, daß die Buße doch Entschädigungs-, keine Straffunktion hat[70]) und es bedenklich ist, Strafe und Schadensersatz, die doch wesentlich verschiedene Institute sind, zu vermengen. Zur Bekräftigung der vertretenen Ansicht läßt sich noch anführen, daß der Gesetzgeber den

---

66) z. B. Flesch im GS., Jahrg. 28, S. 279 ff.

67) So besonders Waechter, § 12; Stenglein im GS., Jahrg. 24, S. 327.

68) Olshausen, § 188, 2; Frank, S. 45; Dohna, S. 50; RGRKommSt. § 188, 1; Wachenfeld, S. 253; Oetker im GS., Jahrg. 66, S. 322; Beling, § 91, II; Sontag, Krit. V. Schr. Bd. 18, S. 111, Bd. 17, S. 219; ferner das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung, vgl. z. B. RGSt., Bd. 12, S. 223, Bd. 15, S. 352, Bd. 24, S. 397, Bd. 44, S. 296; Liszt, § 67, II.

69) Waechter, §§ 2 und 3.

70) Vgl. Oetker im GS., Jahrg. 66, S. 330.

Grundsatz des Zivilprozesses, daß der Richter nicht über den Antrag des Klägers hinausgehen darf[71]), in die Vorschriften, die das Bußverfahren regeln, aufgenommen hat[72]). Und wie wollen insbesondere die Anhänger der bekämpften Theorien die solidarische Haftung des § 231 StGB. mit ihrer Ansicht vereinbaren; sie steht doch zum Wesen der Strafe im schärfsten Widerspruch! Auch die Stellung der Buße im Strafgesetz kann nicht gegen die vertretene Ansicht sprechen, denn „wer daraus auf das Wesen der Buße schließt, setzt voraus, was bewiesen werden soll, nämlich ob die Stellung der Buße im Strafgesetzbuch gerechtfertigt ist.“[73]) Diese ist vielmehr historisch zu erklären. Sie entwickelte sich aus der römischen Privatstrafe[74]) und wurde deswegen in das Strafgesetzbuch aufgenommen.

Aus den vorhergehenden Ausführungen ersehen wir, daß die Buße Ersatznatur hat, daß sie somit systematisch ins Zivilrecht hineingehört; gerade darin muß man ihre Eigenart sehen neben der früher besprochenen Eigenschaft, Haftung für immateriellen Schaden zu gewähren.

Die Voraussetzungen über die Entstehung der Haftung für Nichtvermögensschäden durch Zuerkennung der Buße regelt das Gesetz in den §§ 188, 231 StGB. und in den §§ 403—405 StPO. Danach ist erforderlich:

1. Die Verurteilung zu einer Strafe, denn es heißt immer, daß die Buße nur *neben* der Strafe zuerkannt werden könne; erfolgt also aus irgendeinem Grunde Freisprechung, wird das Verfahren eingestellt, oder wird die Sache ohne Urteil erledigt, z. B. durch Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens, so kann auf eine Buße nicht mehr erkannt werden. Auch wenn bei der Idealkonkurrenz die Strafe aus einem anderen Gesetz entnommen werden muß — es konkurrieren z. B. falsche Anschuldigung und Verleumdung ideell[75]); die Strafe muß nach § 164 StGB. bemessen werden —, wird dadurch die Möglichkeit der Zuerkennung einer Buße nicht berührt, denn sie ist keine Strafe, und nur diese wird bei der Idealkonkurrenz gemäß § 73 StGB. durch die aus dem strengsten Gesetze zu entnehmende Strafe absorbiert.

71) § 308 ZPO.

72) § 405, Abs. 2, StPO.

73) Dohna, S. 47.

74) Crome, § 152, Anm. 1.

75) Vgl. auch RGSt., Bd. 12, S. 223: Idealkonkurrenz des § 223, Abs. 2 bzw. 223*a* mit § 340 StGB.

2. Ein Antrag auf Zuerkennung einer Buße, und zwar muß er sich auf eine bestimmte Summe richten[76]). Um das Verlangen geltend machen zu können, muß sich der die Buße Begehrende der Klage als Nebenkläger anschließen[77]).

Selbst wenn nun diese Bedingungen vorliegen, wenn die Grundlage für die Zuerkennung der Buße vorhanden ist, ist der Richter einerseits nicht verpflichtet, dem Verlangen des Klägers stattzugeben, andererseits sind ihm bei der Bemessung der Buße Schranken gezogen[78]). Das Gesetz sagt ausdrücklich: „Es kann auf eine Buße erkannt werden"; eine Auslegung[79]), die trotzdem den Richter binden will, ist mit dem Gesetzeswortlaut nicht in Einklang[80]). Das Gesetz hat die Zuerkennung der Buße in das pflichtgemäße Ermessen des Richters gestellt, und dieser wird zum Beispiel davon absehen, wenn die Zuerkennung der Buße noch weitere umfangreiche Beweisaufnahmen nötig machen würde.

Mit der rechtskräftigen Verurteilung entsteht die Haftung des Verurteilten auf Buße, und wenn es mehrere sind, haften sie als Gesamtschuldner. Dieser Grundsatz ist im § 231 StGB. und in den Gesetzen zum Schutze des geistigen Eigentums ausdrücklich ausgesprochen. Im § 188 StGB. fehlt aber eine derartige Bestimmung. Soll hiermit eine Abweichung von dem allgemeinen Prinzip festgestellt werden? Dafür ist kein Grund ersichtlich; selbst wenn das Gesetz in den Paragraphen, die die solidarische Haftpflicht normieren, die dahingehende Bestimmung weggelassen hätte, müßte man doch eine gesamtschuldnerische Haftung annehmen. Denn da die zuerkannte Buße dem Zivilrecht angehört, finden die §§ 830, 840 BGB., wonach, wenn mehrere eine unerlaubte Handlung begangen haben, sie als

---

76) §§ 404, Abs. 1, 405; Abs. 1 StPO.

77) § 403, Abs. 2 StPO.

78) Während früher ein Mindestbetrag überhaupt nicht festgesetzt, und der Höchstbetrag verschieden bestimmt war, gibt die Verordnung betreffend Vermögensstrafen und Bußen vom 6. Februar 1924, Art. 4, eine einheitliche Regelung, indem als Mindestbetrag 3,— RM. und als Höchstbetrag 10 000,— RM. festgesetzt sind.

79) So Oetker im GS., Jahrg. 66, S. 401.

80) So die herrschende Ansicht. Vgl. u. a. Olshausen, § 188, 7; Dohna, S. 44; Frank, § 188, I, 2; Kohler, Deutsches Patentrecht, S. 643.

Gesamtschuldner haften, unmittelbare Anwendung[81]). Die abweichende Fassung im § 188 StGB. beruht darauf, daß man in der Bundesratskommission der Ansicht war, eine Beleidigung durch mehrere als Mittäter sei nicht möglich, jeder begehe eine selbständige, strafbare Handlung, und gegen jeden müsse daher gesondert auf eine Buße erkannt werden[82]). Daß diese Annahme nicht richtig ist, erhellt ohne weiteres.

Infolge der Ersatznatur der Buße ergibt sich weiter, daß eine nicht beitreibbare zuerkannte Buße in eine Freiheitsstrafe nicht umgewandelt werden kann, daß eine Begnadigung sich nicht auf sie erstreckt, und die Verjährung des zuerkannten Bußanspruchs sich nach den Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuches bestimmt[83]).

II. Im Bürgerlichen Gesetzbuch.

1. Grundsätzliche Regelung (§ 253 BGB.) und Kritik.

Die Lücke, die sich hinsichtlich des zivilrechtlichen Schutzes von immateriellen Interessen im gemeinen Recht herausgebildet hatte, suchte man zunächst durch Aufnahme der Buße in das Strafgesetzbuch zu beheben, wovon wir vorher gehandelt haben. Auch bei Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches wurden einige Bestimmungen über die Haftung für immateriellen Schaden in das Gesetz aufgenommen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch ist aber bei der Regelung der Haftung für Nichtvermögensschaden nicht wesentlich über die Auffassung des gemeinen Rechts hinausgegangen, die Jhering[84]) treffend mit den Worten kennzeichnete: „Eine Verirrung der gemeinrechtlichen Jurisprudenz besteht darin, daß der modernen Jurisprudenz der Gedanke, daß es sich bei einer Rechtsverletzung nicht bloß um den Geldwert, sondern um eine Genugtung des verletzten Rechtsgefühls handelt, völlig abhanden gekommen ist. Ihr Maßstab ist ganz der des platten öden Materialismus: Das bloße Geldinteresse!" Der Gedanke der Haftung für Nichtvermögens-

81) So u. a. Dohna, S. 54; Olshausen, § 188, 9; RGRKommSt. § 188, Ziffer 7.

82) Waechter, S. 64.

83) § 218 BGB.

84) Jhering, Kampf ums Recht, S. 84.

schaden, den das Strafgesetzbuch angebahnt hatte, wurde nicht weiter ausgebaut, sondern man lehnte ihn grundsätzlich ab und machte einige wenige Ausnahmen. § 253 BGB.[85]) läßt zwar eine Haftung immer zu, wenn Naturalrestitution möglich ist; da sich diese aber nur in vereinzelten Fällen verwirklichen lassen wird[86]), und Geldersatz abgesehen von den im Gesetz bestimmten Ausnahmen nicht gewährt wird, sind die immateriellen Interessen grundsätzlich schutzlos.

Man könnte den Standpunkt des Gesetzes mit Einschränkung verstehen, wenn nach geltendem Recht zum Begriff einer Forderung ein Vermögensinteresse erforderlich wäre. Das ist aber nicht der Fall, ein schutzwürdiges Interesse genügt[87]). Die Begründung für diese Behauptung ergibt sich daraus, daß das Gesetz keine Bestimmung enthält, die ein materielles Interesse für den Begriff einer Forderung normiert. Daraus muß man bei der im Recht der Schuldverhältnisse geltenden Vertragsfreiheit schließen, daß das BGB. auch eine Forderung ohne Vermögensinteresse anerkennt, zumal wenn man die Vorarbeiten zum BGB. beachtet[88]), und die Bestimmung des § 253 BGB. berücksichtigt; sie wäre unnötig, wenn man ein materielles Interesse verlangte. Allerdings ist nicht jede Forderung ohne Vermögensinteresse bindend; sie muß schutzwürdig sein. Deshalb können Erklärungen, die Ausfluß einer Laune sind, gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßen, oder bei deren Begründung der Wille fehlte, sich rechtlich zu verpflichten, wie z. B. bei dem oft angeführten Versprechen eines ersten Walzers nicht verpflichtend sein.

Die Motive[89]) begründen die Ablehnung einer grundsätzlichen Haftung für immateriellen Schaden im wesentlichen damit, daß sonst dem deutschen Richter eine dem

---

85) „Wegen eines Schadens, der Nichtvermögensschade ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden."

86) Bisweilen bei der Beleidigung durch Widerruf. Vgl. über die Naturalrestitution bei Nichtvermögensschäden insbesondere Fischer, § 21, S. 315.

87) So die durchaus herrschende Ansicht: Vgl. z. B. Enneccerus, § 225, II; Crome, § 141; RGRKomm.Z., Anm. 1 zu § 241; Kohler, Arch. f. b. R., Bd. 12, S. 1 ff.

88) Mot. II, 3, P. I, S. 280, 281 und 620.

89) Mot. II, S. 22 ff.

deutschen Recht fremde Souveränität gegenüber dem Streitverhältnis beigelegt werde, daß sich Schranken für das Ermessen des Richters kaum aufstellen ließen, und der Revisionsrichter häufig nicht in der Lage sein werde, eine unpassende Ausübung der diskretionären Gewalt des Richters zu korrigieren. Bei Zufügung eines Nichtvermögensschadens durch Delikt könne man allerdings den Schutz nicht ausschließlich ins Strafrecht verlegen, sondern müsse geeignetenfalls nach den Postulaten der Gerechtigkeit auch im Zivilrecht eine Schadloshaltung gewährleisten. — Außerdem sei maßgebend gewesen der Gedanke, daß die Aufnahme einer grundsätzlichen Haftung für Nichtvermögensschaden eine einschneidende Neuerung gegenüber dem bisher geltenden Recht bedeute; dem Hauptbedürfnisse würde Gegnüge getan durch Aufnahmen von Ausnahmen von der grundsätzlichen Regelung und die Vorschriften über die Buße. Bei Vertragsverletzungen könne man seine immateriellen Interessen durch Abrede einer Vertragsstrafe schützen.

Diese Regelung hat in der Wissenschaft geteilte Aufnahme gefunden, Einige Schriftsteller haben die geringe Berücksichtigung der Haftung für Nichtvermögensschaden zustimmend aufgenommen. So sagt z. B. Laband[90]: „... daß § 221 (heute § 253 BGB.) dem in Deutschland hergebrachten Rechte, sowie der Stellung, welche der Richter nach unserem Gerichtsverfassungsgesetze einnähme, entspräche", und Fischer[91] stellt fest, daß die Vorschriften, die das BGB. über den Nichtvermögensschaden gäbe, zwar sehr spärlich seien, womit aber nicht gesagt sein solle, daß diese Enthaltsamkeit des Gesetzgebers zu beklagen sei[92]. Die herrschende Ansicht[93] hat sich aber ablehnend verhalten und forderte mit Recht grundsätzliche Anerkennung der Haftung für Nichtvermögensschäden.

Daß die Gründe, die die Motive anführen, nicht stichhaltig sind, ist wiederholt nachgewiesen worden[94]. Wenn man schon einmal von dem Grundsatz des § 253 abwich,

---

90) Arch. f. z. Pr., Bd. 73, S. 182.

91) Seite 262.

92) In ähnlichem Sinne äußert sich Degenkolb, Arch. f. z. Pr., Bd. 76.

93) Vgl. u. a. Seng, S. 374, Kohler, Arch. f. b. R., Bd. 12, S. 1 ff.; Hartmann, Arch. f. z. Pr., Bd. 73, S. 370 ff.; Schellhas in DJZ. 1928, S. 446.

94) z. B. von Seng im Arch. f. b. R., Bd. 5, S. 374.

so ist kein Grund dafür ersichtlich, weshalb § 847 BGB. so eng umgrenzt worden ist und nicht auch z. B. die Ehre oder der Hausfriedensbruch des zivilrechtlichen Schutzes für würdig befunden worden ist; mit Recht sagt daher Liszt[95]): „Die Umgrenzung des § 847 ist eine Halbheit."

Zu welchen unbilligen, geradezu grotesken Ergebnissen diese enge Beschränkung der Haftung für Nichtvermögensschäden im § 847 BGB. führen kann, zeigt ein Fall aus dem Leben, den Schellhas in der DJZ. Jahrg. 1928 S. 446/447 bespricht: Ein junger Mensch, der von armen Eltern unter großer Mühe aufgezogen war, kurz vor der Einsegnung stand, nach der er ins Leben hinaustreten wollte, um Geld zu verdienen und seinen Eltern das zu danken, was sie unter großen Entbehrungen an ihm getan hatten, wird von einem grob fahrlässig gesteuerten Auto überfahren. Der junge Mensch erliegt seinen Verletzungen. — Die Eltern können nach dem geltenden Recht nur Ersatz der Beerdigungskosten verlangen, nicht aber Entschädigung für den Kummer und Seelenschmerz über den Tod ihres einzigen Kindes. Für diesen immateriellen Schaden würde der Kraftfahrer aber haften, wenn der junge Mann nur verletzt worden wäre. Das Gesetz kennt im Falle der Verletzung eine Haftung für Nichtvermögensschaden, im Falle der Tötung aber nicht.

Auch bei Vertragsverletzungen hätte eine Haftung für den immateriellen Schaden gewährt werden sollen. Die Motive meinen, man möge sich mit der Abrede einer Vertragsstrafe helfen. Diese Möglichkeit wird auch von allen denen, die zum Wesen einer Forderung ein schutzwürdiges Interesse genügen lassen[96]) mit Recht anerkannt, während die Schriftsteller[97]), die zur Forderung ein Vermögensinteresse verlangen, das Mittel der Vertragsstrafe zum Schutze immaterieller Interessen bei Vertragsverletzungen ablehnen; denn nach ihrer Ansicht ist die Hauptverbindlichkeit unwirksam und infolgedessen auch das Strafversprechen, das akzessorischer Natur ist. Selbst wenn man nun der ersteren Ansicht folgt, bildet die Vertragsstrafe ein in der Praxis durchaus ungeeignetes Mittel. Denn wer denkt bei

---

95) Deliktsobligationen, S. 67.

96) Vgl. z. B. Enneccerus, § 225, II; Crome, § 141 und insbesondere Kohler, Arch. f. b. R., Bd. 12, S. 1 ff.

97) z. B. Cosack, Lehrb. Bd. 1, § 128; Endemann, Lehrb. § 109, S. 631.

Abschluß eines Vertrages daran, eine Haftung für Nichtvermögensschäden durch Abrede einer Vertragsstrafe zu schaffen!

Wenn auch der äußerst weitgehende Standpunkt der französischen Rechtswissenschaft dem deutschen Empfinden fremd sein mag, und man auch nicht Ihering[98]) zu folgen brauchte, der den Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen überall gewähren will, wo der Täter dem Rechte offenen Hohn bietet, so hätte man doch durch grundsätzliche Anerkennung der Haftung für Nichtvermögensschaden dem Richter die Möglichkeit geben müssen, dort, wo seinem Ermessen nach Reparation denkbar ist, durch Gewährung einer Entschädigung das gestörte Wohlbefinden des Beschädigten wiederherzustellen. Die Regelung im BGB. scheint von Mißtrauen gegen den deutschen Richter beeinflußt zu sein, und mit Recht sagt Seng[99]): „Sollte wirklich zu befürchten sein, daß der bisher wegen seiner Aengstlichkeit, Kleinlichkeit und Engherzigkeit in Entschädigungsprozessen angefeindete deutsche Richter in Zukunft in das entgegengesetzte Extrem verfallen und Geldentschädigung auch da zubilligen würde, wo durch Geld nichts gutzumachen ist?"

Bei einer Revision des Bürgerlichen Gesetzbuches wird man daran gehen müssen, die Lücken, die hinsichtlich der Haftung für Nichtvermögensschäden vorhanden sind, im oben angegebenen Sinne auszufüllen. De lege lata müssen wir uns mit den Ausnahmebestimmungen der §§ 847, 1300 BGB. begnügen, die im folgenden betrachtet werden sollen. Dabei wird es angezeigt sein, diese Vorschriften weit auszulegen, um dem Mangel des Gesetzes soweit als möglich abzuhelfen; eine analoge Anwendung, wenn auch nur eine vorsichtige[100]), kann aber nicht zugelassen werden, da es sich um Ausnahmebestimmungen handelt.

2. Ausnahmen bilden der Tatbestand des § 847 und § 1300 BGB.

a) Voraussetzungen des § 847 BGB.

§ 847 BGB. lautet: „Im Falle der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit sowie im Falle der Freiheitsentziehung kann der Verletzte auch wegen eines Schadens,

98) Iherings Jahrb., Bd. 23, S. 155 ff.
99) Im Arch. f. b. R., Bd. 5, S. 374.
100) So Fischer, S. 307.

der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen.

Ein gleicher Anspruch steht einer Frauensperson zu, gegen die ein Verbrechen oder Vergehen wider die Sittlichkeit begangen oder die durch Hinterlist, Drohung oder unter Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung bestimmt wird."

a) Abgesehen von den Bedingungen, die aus vorstehenden Paragraphen direkt für das Entstehen einer Haftung für Nichtvermögensschaden zu entnehmen sind und von denen später zu handeln ist, ergibt sich aus der Stellung, die der § 847 BGB. im 25. Titel des Rechts der Schuldverhältnisse erhalten hat, daß nur dann ein Anspruch auf den immateriellen Schaden gegeben ist, wenn eine unerlaubte Handlung im Sinne des 25. Titels vorliegt. Zu prüfen ist daher die Frage, was unter einer unerlaubten Handlung zu verstehen ist.

Zunächst ist festzustellen, daß eine unerlaubte Handlung eine rechtswidrige Handlung ist wie eine Vertragsverletzung. Sie unterscheidet sich hiervon dadurch, daß sie nicht nur deswegen rechtswidrig ist, weil sie in zwischen dem Täter und dem Verletzten bereits bestehende Rechtsverhältnisse eingreift, sondern in den Rechtskreis einer anderen Person im allgemeinen und selbständig eine Schadensersatzpflicht begründet[101]).

Ob der Begriff der unerlaubten Handlung ein Verschulden voraussetzt, ist in Literatur und Rechtsprechung sehr bestritten. Die eine Ansicht[102]) verlangt einen schuldhaften rechtswidrigen Eingriff in fremde Rechtsgüter, während eine andere Meinung[103]) vom Verschulden absieht und als unerlaubte Handlung jeden widerrechtlichen Eingriff in einen fremden Rechtskreis im allgemeinen erachtet. Letzterer Ansicht wollen wir beitreten, denn sie ist im Gesetz begründet. § 847 BGB. ist in einen Titel aufgenommen, der mit „Unerlaubte Handlungen" überschrieben ist. Unter diesem Titel stehen nun aber auch verschiedene Tatbestände, die von einem Verschulden absehen, z. B. §§ 829, 833, 835

101) Vgl. Henle, Lehrbuch I, § 42, I; Enneccerus, § 195, I.

102) So z. B. Enneccerus, § 195, II und 449.

103) So RGRKomm., Vorbem. z. 25. Titel. Staudinger, § 847, 3a; Oertmann, § 847, 2a; RGZ., Bd. 50, S. 252, Bd. 53, S. 305; OLGE. Rechtspr. Bd. 14, S. 51.

BGB. Die Einfügung dieser Tatbestände in den den erwähnten Titel tragenden Abschnitt des Rechts der Schuldverhältnisse spricht dafür, daß das Gesetz für den Begriff der unerlaubten Handlung kein Verschulden verlangt. Merz[104]) versucht insbesondere aus der Entstehungsgeschichte der §§ 847, 833 BGB. nachzuweisen, daß § 847 nur auf schuldhafte unerlaubte Handlungen bezogen werden könne, um dann allerdings selbst zuzugeben, daß der Wille des Gesetzgebers für die Auslegung einer positiven Bestimmung nur dann von maßgebender Bedeutung sei, wenn er im Gesetz auch seinen Ausdruck gefunden hätte. Daß das aber nicht der Fall ist, erhellt aus der Stellung des § 847, und hiergegen kann Merz keine treffenden Gründe anführen.

β) Eine Haftung für Nichtvermögensschäden soll nun eintreten, wenn durch eine unerlaubte Handlung eins der im § 847 bezeichneten Rechtsgüter verletzt ist. Man kann drei Gruppen von Fällen unterscheiden:

αα) bei Verletzung des Körpers, der Gesundheit und bei der Freiheitsentziehung,

ββ) wenn gegen eine Frauensperson ein Verbrechen oder Vergehen wider die Sittlichkeit begangen worden ist,

γγ) wenn eine Frauensperson durch Hinterlist, Drohung oder unter Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung bestimmt worden ist.

αα) Der Begriff der Körperverletzung deckt sich mit dem des Strafrechts. Man versteht darunter ein unangemessenes übles Behandeln, das das körperliche Wohlbefinden beeinträchtigt oder in nicht ganz unerheblichem Maße die körperliche Integrität beseitigt[105]). Ebenso ist die Gesundheitsverletzung mit dem strafrechtlichen Begriff der Gesundheitsbeschädigung im § 223 StGB. identisch.

Etwas anderes aber muß gelten hinsichtlich der Freiheitsentziehung. Wenn man auch sagen muß, daß sie mit der „Freiheitsverletzung" des § 823 Abs. 1 BGB. begrifflich übereinstimmt, denn es ist nicht anzunehmen, daß das Gesetz, das im § 847 BGB. sonst dieselben Ausdrücke gebraucht wie im § 823 BGB., hier verschiedene Begriffe aufstellen wollte, so umfaßt sie bedeutend mehr Fälle als die Freiheitsberaubung des § 239 StGB. Dieses Vergehen bildet ja nur das Grunddelikt der Freiheitsentziehung.

104) In Seuff. Bl. f. RA., Bd. 78, S. 165/172.
105) Frank, § 223, I, 1.

Die Freiheitsentziehung des § 847 BGB. ist nicht auf jeden speziell strafrechtlichen Begriff zu beschränken, sondern man muß mit Liszt[106]) darunter „jede Störung der freien Willensbetätigung" verstehen, so daß hierher auch zu rechnen ist der Tatbestand der Entführung, des Kindesraubes, kurz alle Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit[107]); auch der Zwang zur Ausübung oder Nichtausübung des Wahlrechts[108]) oder des Gottesdienstes[109]) gehört hierher. Bei der Drohung des § 241 StGB. wird es darauf ankommen, ob man sie als ein Delikt gegen die Freiheit oder gegen den subjektiven Rechtsfrieden auffaßt.

Daß dieser weitgehende Standpunkt auch von der Praxis anerkannt wird, zeigt besonders eine Entscheidung des Oberlandesgerichtes Hamburg[110]): Dort wird ausdrücklich bemerkt, daß eine Freiheitsentziehung nicht nur dann vorliege, wenn der Tatbestand des § 239 StGB. gegeben sei, und es wird dem Mitglied einer Schiffskapelle, das in seiner freien Willensbetätigung dergestalt verletzt war, daß es durch Nötigung veranlaßt wurde, niedere Dienste zu verrichten, die zu leisten es nach dem Vertrage nicht verpflichtet war, wegen Freiheitsentziehung eine Entschädigung gemäß § 847 BGB. zugebilligt[111]).

ββ) Wenn das Gesetz eine Haftung für Nichtvermögensschäden ferner bestimmt, falls gegen eine Frauensperson ein Verbrechen oder Vergehen wider die Sittlichkeit begangen worden ist, so sind damit offenbar die Fälle gemeint, die sich als Verstöße gegen Schutzgesetze zugunsten der weiblichen Geschlechtsehre nach § 823 Abs. 2 darstellen. Als solche Bestimmungen kommen in Frage die §§ 174, 176, 177, 179 und 182 StGB.[112]) Auch § 48 des Gesetzes über

---

106) Lehrbuch § 230.

107) §§ 234—241 StGB.

108) § 106, 107 StGB.

109) § 167 StGB.

110) OLGE. Rechtspr., Bd. 7, S. 156 ff., auch abgedruckt in Seuff. Arch., Bd. 59, Nr. 34.

111) RGZ., Bd. 97, S. 343 ff. überläßt die Frage, ob eine unkörperliche Einwirkung auf die freie Willensbetätigung eine Freiheitsverletzung darstelle, der Würdigung des Einzelfalles.

112) Bemerkt sei, daß der Versuch dieser Delikte noch keinen Anspruch nach § 847 BGB. begründet, denn dann sind die Delikte noch nicht „begangen".

das Auswanderungswesen[113]) gehört hierher. Auf die Auslegung dieser einzelnen Vorschriften kann hier nicht eingegangen werden; es sei auf die Kommentatoren zum Strafgesetzbuch verwiesen.

Zu erwähnen ist aber, daß abweichend von der herrschenden Ansicht Liszt[114]) eine Haftung für Nichtvermögensschaden, wenn ein Verbrechen oder Vergehen wider die Sittlichkeit begangen ist, nur unter der weiteren Voraussetzung zulassen will, daß der Tatbestand des § 825 erfüllt ist. Bei den §§ 174, 176, 177, 179 sei das immer der Fall, § 182 gehe aber über den Tatbestand des § 825 hinaus, er könne verletzt werden, ohne daß die Voraussetzungen des § 825 BGB. vorlägen, und soweit das der Fall sei, könne eine Haftung für Nichtvermögensschaden nicht eintreten. Schon Lang[115]) hat zutreffend nachgewiesen, daß Liszt von falschen Voraussetzungen ausgeht, denn auch § 174 StGB. kann nicht immer unter den Tatbestand des § 825 BGB. subsumiert werden; § 174 StGB. verlangt die Vornahme einer unzüchtigen Handlung, § 825 BGB. aber eine Beiwohnung, und es lassen sich doch Fälle denken, wo von unzüchtiger Handlung im Sinne des § 174 StGB. gesprochen werden kann, es zu einer Beiwohnung aber noch nicht gekommen ist. Liszt bezeichnet seine Auslegung auch selbst als gewaltsam, glaubt aber doch daran festhalten zu müssen, um die Einheitlichkeit mit § 823 Abs. 1 zu wahren, wonach die Ehre, also auch die Geschlechtsehre, nicht geschützt wird; im § 847 BGB. aber einen neuen selbständigen Tatbestand zu sehen, der unabhängig von den §§ 823—826 BGB. einen Ersatzanspruch begründe, sei nicht angängig; aber gerade die letztere Annahme — und das ist der entscheidende Punkt — kann nicht als richtig angesehen werden. Das Gesetz bietet für sie nicht nur nicht einen Anhalt, sondern spricht gegen sie, und sie ist deswegen abzulehnen. Hinsichtlich der Geschlechtsehre sollte eben eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 823 Abs. 1 im § 847 gemacht werden. Wie schon oben betont, ist es angezeigt, eine möglichst weite Auslegung Platz greifen zu lassen, und es muß einem jungen Mädchen, auch wenn die Beiwohnung nicht durch eins der typischen Mittel des

113) RGBl. 1897, S. 463 ff.

114) Deliktsobligationen, S. 40 ff.

115) Der Genugtuungsanspruch nach dem BGB., S. 73, Anm. 176.

§ 825 herbeigeführt wurde, ein Ersatzanspruch für Nichtvermögensschaden gewährt werden[116]).

Durch § 847 Abs. 2 BGB. wird nur eine Frauensperson geschützt; darunter sind aber nicht nur erwachsene Personen weiblichen Geschlechts zu verstehen, sondern auch Kinder[117]). Personen männlichen Geschlechts fallen merkwürdigerweise nicht hierher, und es ist auch nicht angängig, wie schon oben erwähnt, dieses Ergebnis durch analoge Anwendung des § 847 BGB. herbeizuführen; sie können Ersatz des Vermögensschadens nach den §§ 823, Abs. 1, 823 Abs. 2, 826 BGB. beanspruchen, aber keinen immateriellen Schaden; bei dem heutigen Tiefstand der Moral, wo die Verführung von Knaben keine Ausnahme bildet, eine empfindliche Lücke.

γγ) Der zivilrechtliche Schutz, der einer Frauensperson bei Verletzung immaterieller Interessen unter den eben geschilderten Voraussetzungen gewährt wird, wird ergänzt durch wörtliche Aufnahme des § 825 BGB. in den § 847 Abs. 2 BGB. Demgemäß ist für sie auch dann eine Haftung für Nichtvermögensschaden begründet, wenn sie durch Hinterlist, Drohung oder unter Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung bestimmt worden ist. Nicht die Beiwohnung an sich — darunter versteht man die natürliche Vereinigung der Geschlechtsteile, emissio oder gar immissio seminis ist nicht erforderlich — läßt die Haftung für Nichtvermögensschaden entstehen, sondern die Frauensperson muß durch eins der im Gesetz angeführten Mittel bestimmt sein, d. h. eins jener Mittel muß der ausschlaggebende Faktor zur Gestattung der Beiwohnung gewesen sein, mögen auch noch andere Gründe mitgesprochen haben.

§ 825 BGB. bezeichnet als solche Mittel:

a) Hinterlist, d. i. „ein mit Vorbedacht ausgeführtes, die wahre Absicht verdeckendes Handeln zu dem Zwecke, den unvorbereiteten Zustand eines anderen zur Verwirklichung eines bestimmten Planes zu benützen."[118]) Sie wird z. B. vorliegen, wenn jemand eine Frauensperson durch alkohol-

116) Herrschende Ansicht vgl. z. B. Staudinger, § 847, 3*b*; Planck, § 847, 2*b*; Enneccerus, § 455, Anm. 1; Lang, Anm. 176.

117) OLG. Rechspr. Bd. 14, S. 55.

118) RGSt., Bd. 2, S. 75, Bd. 22, S. 312; Staudinger, § 825, 3*b*.

haltige Getränke in einen Zustand versetzt, in dem sie ihm die Beiwohnung gestattet; oder wenn jemand eine Ehe einzugehen verspricht und dabei verschweigt, daß er schon verheiratet ist[119]).

b) Drohung. Darunter versteht man die Ankündigung eines Uebels, dessen Vorstellung geeignet ist, die freie Willensbestimmung des Bedrohten auszuschließen oder doch einzuengen[120]). Dabei ist es unerheblich, ob der Drohende nur aus Spaß handelte, ob die Drohung ernstlich gemeint war; auch muß die Drohung, die sich gar nicht verwirklichen läßt, die aber geeignet ist, auf die Willensentschließung des Bedrohten einzuwirken, z. B. mit einer unbegründeten Strafanzeige, genügen. Auch die Drohung mit einem Uebel, das zuzufügen der Drohende berechtigt ist, kann ein geeignetes Mittel im Sinne des § 825 BGB. sein, wenn der Nachteil nicht das angemessene Mittel zur Erreichung des Zweckes ist. Weiter ist nicht notwendig, daß die Drohung gegen die Frauensperson unmittelbar gerichtet ist; auch der, der eine Frauensperson dadurch, daß er droht, ihren Vater ins Gefängnis zu bringen, zur Gestattung des Beischlafs veranlaßt, haftet für immateriellen Schaden.

c) Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses; ob dieses rechtlicher oder tatsächlicher Natur ist, ist gleichgültig. Als Beispiele lassen sich anführen das Verhältnis zwischen Geschäftsherren und Angestellten, Lehrern und Schülern, Gläubigern und Schuldnern.

Selbst wenn nun eines der eben besprochenen Mittel gegeben ist, ist noch keine Haftung für Nichtvermögensschäden begründet, wenn die Frauensperson nicht durch

---

119) RGE. in JW. 1906, 352.

120) Der Begriff der Drohung und die dabei auftauchenden Fragen sind im einzelnen sehr bestritten. Zu den verschiedenen Meinungen kann im Rahmen dieser Arbeit nicht Stellung genommen werden. Es sei auf Oertmann, § 123 *C* und Staudinger, § 123 und die dort angeführte Literatur verwiesen. Erwähnt sei, daß Henle, Lehrbuch § 32, und „Drohung im Anfechtbarkeits- und Erpressungstatbestand", einen von der h. A. abweichenden Drohungsbegriff aufgestellt hat, indem er unter Drohung versteht „das Verlangen nach Abgabe einer Willenserklärung, mit der Beifügung, daß andernfalls der Drohende dem Bedrohten etwas antun werde, das rechtlich verboten ist, oder das zwar rechtlich erlaubt ist, aber nur den Zweck hat, dem Bedrohten Schaden zuzufügen."

diese Mittel zur Gestattung des Beischlafs bestimmt worden ist. Es muß also Kausalzusammenhang vorliegen. Nicht aber wird im Gegensatz zum § 1300 BGB. verlangt, daß die Frauensperson unbescholten war, so daß auch eine Dirne, die z. B. durch Drohung veranlaßt wurde, sich hinzugeben, theoretisch Anspruch auf Ersatz eines Nichtvermögensschadens hat. Praktisch wird allerdings selten ein immaterieller Schade vorliegen, da von einer Schädigung immaterieller Interessen, z. B. des Rufes bei einem übel berüchtigten Frauenzimmer meist nicht mehr gesprochen werden kann.

b) Voraussetzungen des § 1300 BGB.

Während nach römischem Rechte das Verlöbnis formlos geschlossen wurde, und auch kein Zwang zur Eingehung der Ehe gegeben wurde, war nach gemeinem Recht die Gültigkeit des Verlöbnisses von Formvorschriften abhängig, und es konnte auf Eingehung der Ehe geklagt werden[121]). Später gab man meistenteils[122]) der verlassenen Braut einen Anspruch auf Schadensersatz[123]). Nach dem BGB. ist das Verlöbnis weder an Formvorschriften gebunden noch kann aus ihm auf Eingehung der Ehe geklagt werden[124]); aber in gewissen Fällen wird dem verlassenen Verlobten ein Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses gewährt[125]), und der Verlobte haftet der verlassenen Braut für den Nichtvermögensschaden, den die Aufhebung des Verlöbnisses mit sich gebracht hat, wenn:

α) sie ihrem Verlobten den Beischlaf gestattet hat, und zwar
β) während einer Zeit, zu der zwischen den Verlobten ein gültiges Verlöbnis vorlag,
γ) die Braut selbst unbescholten war,
δ) die Voraussetzungen der §§ 1298, 1299 BGB. vorlagen.

---

121) So auch in Mecklenburg, vgl. § 3, Ziff. 1 und 3 der Mecklenburgischen Verordnung vom 18. Februar 1846 (Offizieller Anzeiger, S. 37, Nr. 7).

122) Jede rechtliche Wirkung fehlte dem Verlöbnis nach badischem Recht, vgl. § 13 des badischen Gesetzes vom 9. Dezember 1875.

123) Vgl. Dernburg, Pandekten, Bd. 3, § 7

124) §§ 1297 BGB., 888 u. 894 ZPO.

125) §§ 1298, 1299 BGB.

Dieser Paragraph, der die zweite Ausnahme darstellt, auf die der § 253 BGB. verweist, ist erst in den zweiten Entwurf aufgenommen worden. Die Redaktoren des ersten Entwurfes vertraten die Ansicht, daß es neben anderen Bedenken insbesondere nicht billig sei, der Braut, die doch in die Beiwohnung eingewilligt habe, einen Anspruch auf Ersatz des Nichtvermögensschadens zu gewähren. Die Bestimmung könne Anlaß geben, die Unsitte zu fördern. In dem zweiten Entwurf setzte man sich aber über alle diese Bedenken, die mit Recht erhoben worden waren, hinweg, und der § 1300 BGB. wurde aufgenommen. Man bekannte sich zu der Ansicht, daß einer verlassenen Braut, die sich mit Rücksicht auf die bevorstehende Heirat hingegeben habe, ein Anspruch auf den immateriellen Schaden zu gewähren sei[126]).

α) Die Haftung für Nichtvermögensschaden gemäß § 1300 BGB. ist zunächst daran geknüpft, daß die Verlobte ihrem Bräutigam die Beiwohnung[127]) gestattet hat. Eine Schwängerung ist demnach nicht notwendig, und es ist auch vollkommen gleichgültig, ob der Verlobte die Braut oder sie ihren Bräutigam zur Hingabe veranlaßt hat. Diese Feststellung befremdet noch mehr als der Gedanke, daß der Braut, trotzdem sie doch in die Beiwohnung eingewilligt hat, ein Anspruch gewährt werden soll. Allerdings darf nicht verkannt werden, daß der Richter diese Momente bei der Bemessung der billigen Entschädigung berücksichtigen wird, denn sonst wäre, wie Kohler[128]) bemerkt, der Mann den Schlingen einer unbescholtenen Kokotte ausgeliefert. — Die Haftung auf Grund des § 1300 BGB. gründet sich bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen nur auf das tatsächliche Moment der Beiwohnung; es braucht keine unerlaubte Handlung, kein Sittlichkeitsvergehen oder -Verbrechen vorzuliegen. Daraus ergibt sich, daß eine Konkurrenz der Ansprüche aus den §§ 847, 1300 BGB. möglich ist[129]). — Auch darauf kommt es nicht an, ob die Braut sich in Erwartung der Ehe hingegeben hat; das ist zwar gesetzgeberischer Grund zur Aufnahme des § 1300 BGB.

---

126) Vgl. dazu Mot. IV, S. 914—916. P. IV, S. 696 ff..

127) Ueber den Begriff der Beiwohnung siehe S. 51.

128) Lehrb. des bürgerlichen Rechts, 3. Bd., 1. Teil, S. 45.

129) a. A. Fischer, Schaden, S. 308, § 1300 schließt seiner Ansicht nach als *lex specialis* den § 847, Abs. 2, aus.

gewesen, es ist aber nicht nötig, das im Einzelfalle festzustellen[130]).

β) Weitere Bedingung ist, daß zu der Zeit, als die Beiwohnung stattfand, ein gültiges Verlöbnis vorlag. Wann das der Fall ist, läßt sich nur nach der rechtlichen Natur des Verlöbnisses beurteilen, die das BGB. nicht ausdrücklich festlegt und die daher in der Literatur sehr bestritten ist. Man kann, abgesehen von einzelnen Abweichungen, drei Meinungen unterscheiden. Einige Schriftsteller fassen das Verlöbnis als ein rein tatsächliches Verhältnis auf[131]), die Mehrzahl sieht es als einen Vertrag an[132]), während eine dritte Ansicht zu vermitteln sucht. So bezeichnet z. B. Wolff[133]) das Verlöbnis als einen gemischt schuldrechtlich-familienrechtlichen Vertrag, Dernburg als Vorvertrag[134]) oder Henle als sittliche Gebundenheit[135]).

Die Ansicht von Staudinger[136]), daß die reine Vertragstheorie und die mit Modifikationen sich nur theoretisch unterschieden, wird in der Literatur mit Recht kaum bestritten; oft aber wird behauptet, daß es etwas ausmache, ob man bei der Verlobung das tatsächliche oder das vertragliche Moment betone; wenn man letztere Ansicht verträte, ergäbe sich, daß die Gültigkeit des Verlöbnisses sich nach den allgemeinen für Verträge geltenden Vorschriften bestimme. Eine Haftung für Nichtvermögensschaden gemäß § 1300 BGB. sei demnach z. B. nicht begründet, wenn einer der Verlobten bei Eingehung des Verlöbnisses geschäftsunfähig wäre[137]) oder sich im Zustand der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befände[138]). Wäre einer der Verlobten in der Geschäftsfähigkeit beschränkt[139]), dann richte sich die Gültigkeit der

130) Vgl. RGZ. in Warn. Rechtsprechung 1911, Nr. 37.

131) So z. B. Matthias, § 79, weitere Anhänger dieser Richtung finden sich bei Wolff, Familienrecht § 4, Anm. 2.

132) So z. B. Staudinger, Vorbem. z. Titel Verlöbnis, II *a*, ferner das Reichsgericht in zahlreichen Entscheidungen, vgl. z. B. RGZ., Bd. 61, S. 267 ff., Bd. 80, S. 89.

133) Familienrecht, § 4, II.

134) § 6, 4.

135) Henle, Nicht-Ehe, S. 24, Anm. 1.

136) Vorbem. zum Titel, Verlöbnis, II *a*.

137) § 104 BGB.

138) § 105 BGB.

139) § 106, 114 BGB.

Verlobung nach den §§ 107, 108, 109, 115, 184 BGB. Stände man dagegen auf dem Standpunkt der Tatsächlichkeitstheorie, so kämen diese Beschränkungen der Haftung für Nichtvermögensschaden nicht in Betracht.

Nun ist es aber mit Einschränkung für die Praxis auch unerheblich, ob man hinsichtlich der Rechtsnatur des Verlöbnisses die Vertrags- oder Tatsächlichkeitstheorie vertritt[140]); es ist nicht richtig, daß die verlassene minderjährige Verlobte bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen des § 1300 GBG. günstiger gestellt wird, wenn man das Verlöbnis als einen tatsächlichen Akt betrachtet, denn alle die Gründe, die bei der Vertragstheorie eine Nichtigkeit des Verlöbnisses zur Folge haben, so daß ein Anspruch gemäß den §§ 1298 ff. nicht begründet ist, bilden, wenn man die Tatsächlichkeitstheorie vertritt, einen wichtigen Grund zum Rücktritt im Sinne der §§ 1298, 1299 BGB.

Praktisch ist also der Streit hinsichtlich der Rechtsnatur des Verlöbnisses ohne Bedeutung; wenn man theoretisch das Wesen des Verlöbnisses ergründen will, so muß man, da das BGB. schweigt, und sich sowohl für die eine oder andere Ansicht aus ihm Gründe herleiten lassen, davon ausgehen, wie es sich im täglichen Leben darstellt und als was es angesehen wird. Bei Zugrundelegung dieses Gesichtspunktes muß man m. E. sagen, insbesondere wenn man die Ansichten niederer Volkskreise berücksichtigt, daß das Verlöbnis kein Vertrag, kein Rechtsverhältnis ist, sondern nur eine moralische Bindung erzeugt; an etwas Rechtliches denken die Verlobten selten. Das Verlöbnis ist „eine sittliche Gebundenheit“[141]).

γ) Die Haftung für Nichtvermögensschäden tritt im Gegensatz zum § 847 BGB. nur dann ein, wenn die Braut zur Zeit der ersten Beiwohnung unbescholten war. Der Begriff der Bescholtenheit, den das Strafrecht[142]) schon kannte bei Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches, bereitet große Schwierigkeiten. Feste Grundsätze lassen sich nicht aufstellen; es kommt letzten Endes immer auf den Einzelfall an. Dabei soll, wenn aus Reden oder Handlungen der fraglichen Person auf unzüchtigen Lebenswandel geschlossen

140) So Planck, Komm. z. BGB., 3. Aufl., Bd. 4, S. 9. Ihm hat sich das Reichsgericht angeschlossen. Vgl. RGZ., Bd. 61, S. 272.

141) So insbesondere Henle, Nicht-Ehe, S. 24, Anm. 1.

142) z. B. im § 182 StGB.

werden soll, auf die Anschauungen und Gepflogenheiten der verschiedenen Stände und Gesellschaftsklassen Rücksicht genommen werden [143]).

Fast unbestritten ist, daß Unbescholtenheit im sittlich-geschlechtlichen Sinne zu verstehen ist, nicht aber im physischen Sinne und der Jungfräulichkeit gleichgesetzt werden kann, denn sonst würde eine Braut, die vor dem Beischlaf mit ihrem Verlobten das Opfer eines Wüstlings geworden ist, schutzlos sein. Auch einer Witwe oder einer geschiedenen Frau steht deshalb der Anspruch zu. Aus gleichen Billigkeitserwägungen ist eine Frauensperson auch nicht deswegen als bescholten anzusehen, weil sie „gescholten" wird [144]), sondern es kommt darauf an, ob das Schelten begründet ist; auch ein Mädchen, das wegen seiner unsittlichen Beziehungen zu Personen männlichen Geschlechts als bescholten zu gelten hat, kann nicht deswegen unbescholten sein, weil keine Kunde von ihrem unsittlichen Lebenswandel in die Oeffentlichkeit gedrungen ist, sie nicht gescholten wird, sondern es verstanden hat, ihren Fehltritt zu verheimlichen [145]).

Erwähnt sei endlich noch, daß der Verlobte, der ein bis dahin unbescholtenes Mädchen zum Beischlaf veranlaßt hat, nicht später aus dieser Tatsache den Einwand der Bescholtenheit herleiten kann; dem steht die Einrede der Arglist entgegen, da dieser Einwand darauf hinauslaufen würde, aus eigenem unsittlichen Verhalten Vorteil zu ziehen [146]).

δ) Endlich müssen die Voraussetzungen der §§ 1298, 1299 BGB. vorliegen, d. h. der Verlobte muß ohne wichtigen Grund vom Verlöbnis zurückgetreten sein oder den Rücktritt der Braut durch sein Verschulden, das einen wichtigen Grund zum Rücktritt bildet, veranlaßt haben. Wenn man kurz sagen will, was unter einem „wichtigen Grunde" zu verstehen ist, so kann man, ohne die Begriffserklärung schematisch anzuwenden, grundsätzlich definieren: Ein wichtiger Grund liegt dann vor, „wenn nach den Gewohnheiten und Anschauungen der Kreise, in denen die Verlobten leben, dem zurücktretenden Verlobten die Eingehung der Ehe nicht

---

143) RGSt. Bd. 37, S. 97 ff.

144) So müßte man auslegen, wenn man sich streng an das Wort „Bescholten" hält, so z. B. Endemann, § 153, Anm. 23, RGSt. Bd. 52, S. 48, OLGE. Rechtspr. Bd. 14, S. 215.

145) Vgl. RGSt. Bd. 37, S. 96.

146) RGZ. Bd. 52, S. 46 ff.

zugemutet werden kann."[147]) Ein wichtiger Grund wird z. B. sein plötzlicher Vermögensverfall, unheilbare Krankheit oder schwere Mißhandlung[148]).

c) Gegenstand der Haftung für Nichtvermögensschäden nach den §§ 847, 1300 BGB.

Wenn ein die Haftung für Nichtvermögensschäden begründender Umstand vorliegt, d. h. die Voraussetzungen der §§ 847, 1300 BGB. gegeben sind, erstreckt sich die Haftung auf den Nichtvermögensschaden, der daraus entsteht. Auf die äußerst schwierige und sehr bestrittene Frage, wann ein Schade die Folge einer zum Ersatz verpflichtenden Tatsache ist, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen werden. Mit der im Zivilrecht herrschenden Theorie der adäquaten Verursachung ist dann Kausalzusammenhang anzunehmen, wenn der Schaden auf einer Tatsache beruht, ohne deren Vorliegen er nicht entstanden sein würde, und diese einen derartigen Schaden der allgemeinen Lebenserfahrung nach herbeizuführen pflegt[149]).

Als Gegenstand der Haftung für Nichtvermögensschäden gemäß §§ 847, 1300 BGB. kommen alle körperlichen und seelischen Schäden in Frage, wie z. B. Verlust des Augenlichts, Zeugungsunfähigkeit, Zerrüttung der Gesundheit, Bekümmernis wegen Verführung, Aerger über zugefügte Unbill und deren Folgen, Verletzung des sittlichen Empfindens, Einbuße an gutem Ruf und an der Ehre, verminderte Heiratsaussicht usw.

Liszt[150]) will den § 847 enger auslegen; er meint, es müsse ein rechtlich anerkanntes Interesse verletzt sein. Damit wird, wie er selbst zugibt, der Kreis der Nichtvermögensschäden, auf den sich die Haftung erstreckt, außerordentlich verringert; der wichtigste Teil des Anwendungsgebietes der Haftung für Nichtvermögensschäden würde ausscheiden. Außerdem verlangt er[151]) für die Haftung, daß der Schaden unmittelbar an den durch die schädigende Handlung verletzten Gütern eintrete; es würde also z. B.

147) Wolff, Familienrecht, § 6, II, 1.

148) Eine umfangreiche Kasuistik bietet ALR. II, 1, § 100 ff.

149) Vgl. Enneccerus, § 235, Staudinger, Vorbem. zu den §§ 249—255 BGB.

150) Deliktsobligationen, S. 65.

151) Ebenso Lindemann-Soergel, § 847; OLGE. Rechtspr. Bd. 18, S. 104.

ein Mädchen, das das Opfer eines Sittlichkeitsdeliktes geworden ist, eine Entschädigung nur verlangen können für die Einbuße an ihrer Geschlechtsehre, nicht aber für körperliche oder geistige Schäden, die die Aufregung oder die Erinnerung an das schädigende Erlebnis mit sich bringen kann. Für diese einschränkende Auslegung bietet das Gesetz keinen Anhalt, und sie ist deshalb abzulehnen[152]). Liszt glaubt sie machen zu müssen, um eine feste Grenze zu gewinnen; doch diese bietet wie auch in anderen Fällen der Kausalzusammenhang; es mag im einzelnen schwer sein, diesen zu bestimmen; unmöglich ist es aber nicht. Außerdem sprechen folgende Erwägungen gegen die Ansicht von Liszt. Die Motive[153]) zeigen, daß zur Aufnahme der Bestimmungen des § 847 BGB. in erster Linie die Gewährung der Haftung für Nichtvermögensschäden durch das Institut der Buße führte: die „Harmonie" in der Gesetzgebung sollte gewonnen werden. Wenn der Strafrichter auch wegen eines anderen als Vermögensschadens dem Verletzten eine Entschädigung zuerkennen kann, so sollte die gleiche Befugnis auch dem Zivilrichter zustehen. Da nun jene Einschränkung bei der strafrechtlichen Buße offenbar nicht möglich ist, so kann das auch für den § 847 BGB. nicht angenommen werden, durch den die Buße in das Zivilrecht überführt worden ist. Die Harmonie in der Gesetzgebung würde durch die Auslegung von Liszt wieder zum Teil beseitigt.

d) Umfang und Art der Haftung für Nichtvermögensschäden nach den §§ 847, 1300 BGB.

Für den Umfang der Haftung ist in den beiden Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuches, nach denen eine Haftung für Nichtvermögensschäden begründet ist, die Bestimmung maßgebend, daß der Richter auf eine „billige" Entschädigung zu erkennen habe. Er ist also nicht wie nach dem Sächsischen Recht vor Einführung des BGB. bei Festsetzung des Umfanges der Haftung durch gesetzliche Bestimmung eines Mindest- und Höchstbetrages für jeden Tag der Freiheitsentziehung beschränkt, sondern hat nach freiem

152) So die herrschende Ansicht, z. B. Staudinger, § 847, 2; Oertmann, § 847, 3; Planck, § 847, 3; Fischer, S. 296 ff.; Dernburg, § 388, II, 3.

153) Mot. II, S. 800.

Ermessen[154]) unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles die Entschädigung zu bemessen; „dabei kann er Imponderabilien zur Anrechnung bringen, die sich nach äußeren Größenmaßen und äußeren Kausalitätsgesetzen in ihrem Umfang gar nicht feststellen lassen“[155]). Daß das schwer ist, ist natürlich, und dieser Umstand war ja auch eins von den wichtigsten Bedenken, die man gegen weitere Ausdehnung der Haftung für Nichtvermögensschaden geltend machte. Zu weit geht aber Cosack[156]), wenn er sagt, diese Aufgabe sei ähnlich der, „die Entfernung zwischen Mond und Erde in Papiermark oder Celsiusgraden abzuschätzen“. Für die Feststellung des Umfangs der Haftung werden in Betracht kommen z. B. Dauer und Heftigkeit der Schmerzen, Bedeutung einer bleibenden oder vorübergehenden Entstellung, Berücksichtigung der beiderseitigen Vermögensverhältnisse.

Auch eine compensatio lucri cum damno ist hier möglich, z. B. kann eine widerrechtlich vorgenommene Operation, die mit großen Schmerzen verknüpft ist, letzten Endes einen günstigen Verlauf zeitigen. Die Billigkeit erfordert es, daß bei Feststellung des Umfangs der Haftung für die erduldeten Schmerzen der Vorteil, der in der durch die Operation erzielten Heilung liegt, mit berücksichtigt wird. Auch der Grundsatz des § 254 BGB. findet Anwendung; hat der Verletzte den Nichtvermögensschaden mitverschuldet, so ist diese Tatsache in Anrechnung zu bringen.

Fraglich ist, ob die Versicherungssumme, wenn sich der Täter für den Fall, daß er Entschädigung zu leisten habe, versichert hatte, bei Bemessung der billigen Entschädigung zu berücksichtigen ist. Die herrschende Ansicht[157]) verneint diese Frage mit der Begründung, daß die Versicherungssumme lediglich den Zweck habe, den zum Ersatz Verpflichteten schadlos zu halten für die ihm auferlegte Entschädigungspflicht, nachdem deren Betrag unter Berücksichtigung der sonstigen Sachlage festgestellt sei. Dieser Ansicht können wir nicht folgen. Bei der Festsetzung der billigen Entschädigung sind die Vermögensverhältnisse beider Par-

154) § 287 ZPO.

155) Fischer, S. 312.

156) § 231, 4 *b*.

157) Vgl. insbesondere RGZ. Bd. 63, S. 104; Staudinger, § 847, 4; Planck, § 847, 3; Lindemann-Soergel, § 847, 5.

teien zu berücksichtigen, und zwar zur Zeit des Entstehens des Anspruches auf Nichtvermögensschaden. Zum Vermögen des Ersatzpflichtigen gehört aber in diesem Augenblick auch schon der Anspruch gegen die Versicherungsgesellschaft auf Ersatz der zu bezahlenden Entschädigung oder auf Befreiung von der Verbindlichkeit gegenüber dem Verletzten, denn er entsteht gleichzeitig mit dem Anspruch des Geschädigten auf Ersatz des Nichtvermögensschadens. Daher ist er bei der Bemessung der billigen Entschädigung mit zu berücksichtigen[158]). Die andere Ansicht ist im Gesetz nicht begründet und verkennt den Begriff des Vermögens. Auch entspricht sie oft nicht der Billigkeit; denn der Schädigende, der durch langjährige Prämienzahlungen, oder um den Fall recht deutlich zu machen, sich kurz vor dem schädigenden Ereignis durch Zahlung einer einmaligen größeren Summe gegen Haftpflicht versichert hat, würde den Verletzten um seinen Anspruch bringen oder ihn doch herabmindern.

Erwähnt sei noch, daß, da es sich bei Bemessung des Umfangs der Haftung um tatsächliche, nicht um Rechtsfragen handelt, dessen Berechtigung oder Nichtberechtigung von dem Revisionsrichter nicht nachgeprüft werden kann[159]).

Die Art der Haftung bestimmt das Gesetz mit den Worten „billige Entschädigung in Geld"; es ist nicht gesagt, ob die Entschädigung in Kapital oder in einer Rente zu leisten sei. Da für den aus unerlaubter Handlung entstehenden Schadensersatzanspruch die allgemeinen Vorschriften über die Schadensersatzpflicht Anwendung finden, soweit nicht besondere Vorschriften gegeben sind und solche sind hier nicht vorhanden, kann auch, wenn das auch selten vorkommen wird, auf Entschädigung in Form einer Rente erkannt werden[160]). — Bemerkt sei, daß in letzterem Falle auch eine Erhöhung der Rente gemäß § 323 ZPO. infolge der Geldentwertung möglich ist.

---

158) So auch DJZ. 1916, S. 739; Warneyer, § 847, I; RGZ. Bd. 86, S. 29 zweifelt an der Richtigkeit der Entscheidung in RGZ. Bd. 63, S. 104, ohne aber zu der Frage Stellung zu nehmen.

159) § 549 ZPO.

160) So Oertmann, § 847, 4; RGRKomm.Z. § 847, 5; a. A. Fischer, S. 311; Planck, § 847, 3; Staudinger, § 847, 5.

e) Besonderheiten der Haftung für Nichtvermögensschäden nach den §§ 847, 1300 BGB.

Die rechtliche Natur der Haftung für Nichtvermögensschäden nach den §§ 847, 1300 BGB. regelt das Gesetz in gleicher Weise. In beiden Fällen heißt es:

„Der Anspruch ist nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben über, es sei denn, daß er durch Vertrag anerkannt, oder daß er rechtshängig geworden ist."

Es handelt sich also um höchstpersönliche Ansprüche. Wegen der Unübertragbarkeit ist auch eine Pfändung nicht möglich[161]); die Ansprüche können nicht mit einem Nießbrauch belastet werden[162]), noch kann an ihnen ein Pfandrecht bestellt werden[163]), ferner ist gegen sie eine Aufrechnung nicht möglich[164]), und sie gehören nicht zur Konkursmasse[165]). Anders ist es aber in allen Fällen, wenn sie durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig[166]) geworden sind. Liszt[167]) weist mit Recht auf die unbilligen Folgen hin, die die rechtliche Natur der Haftung für Nichtvermögensschäden mit sich bringen kann; wenn z. B. jemand schwer verletzt auf den Tod daniederliegt, kann er nicht mehr klagen oder Verträge schließen: der Anspruch geht verloren, und er ist somit schlechter gestellt als ein Leichtverletzter.

Der einzige Unterschied, den beide Ansprüche aufweisen, ist bei der Verjährung gegeben. Der die Haftung begründende Anspruch auf Grund des § 847 BGB. verjährt wie alle Deliktansprüche[168]) in drei Jahren seit Kenntnis des Verletzten von Tat und Täter und ohne Rücksicht darauf in dreißig Jahren; der aus § 1300 BGB. dagegen schon innerhalb zwei Jahren seit Auflösung der Verlobung[169]). Man wollte den unerquicklichen Streitigkeiten unter den Verlobten möglichst bald ein Ende bereiten.

---

161) § 851 ZPO.
162) § 1069, Abs. 2 BGB.
163) § 1274, Abs. 2 BGB.
164) § 394 BGB.
165) § 1, I KO.
166) §§ 263, 281, 693 ZPO.
167) Deliktsobligationen S. 67.
168) § 852 BGB.
169) § 1302 BGB.

3. Ist Haftung für Nichtvermögensschäden nach § 847 BGB. auch begründet:

a) bei Konkurrenz von Vertrags- und Deliktshaftung?

Es kommt oft vor, daß der Tatbestand einer unerlaubten Handlung, auf Grund dessen eine Haftung für Nichtvermögensschäden gegeben ist, zugleich eine Vertragsverletzung enthält: es hält z. B. ein Vermieter die Treppen seines Hauses nicht in Ordnung, und der Mieter erleidet infolgedessen beim Aufgang in seine Wohnung eine Körperbeschädigung. Es erhebt sich die Frage, ob der Vermieter dem Verletzten dann nur auf Grund des Mietvertrages für den Schaden haftet, oder ob er nur den Anspruch aus unerlaubter Handlung geltend machen kann, damit also auch Nichtvermögensschaden, oder ob endlich eine Haftung auf Vertrag wie auf Delikt begründet ist. Einige Schriftsteller vertreten die Ansicht[170]), daß eine Konkurrenz zwischen der Haftung aus Vertrag und der aus Delikt nicht möglich sei, daß der Vertragsanspruch den Deliktanspruch als lex specialis ausschließe. Dieser Meinung können wir nicht folgen; Weder im § 823 BGB. noch sonstwo spricht das Gesetz davon, daß eine Haftung aus Delikt nur eintreten soll, wenn eine vertragsmäßige Schuldverpflichtung nicht besteht, sondern es werden, ohne daß ein Unterschied zwischen vertraglicher und außervertraglicher Haftung gemacht wird, die Tatbestände, deren Verletzung eine Schadensersatzverbindlichkeit begründen soll, aufgezählt. Auch die §§ 676, 682 BGB.[171]) weisen darauf hin, daß die Haftung auf Grund einer unerlaubten Handlung nicht auf ein außervertragliches Schuldverhältnis beschränkt werden soll. Endlich spricht die Billigkeit gegen jene Meinung: soll denn der Dritte, der mit dem Verpflichteten in keinem Vertragsverhältnis steht, besser gestellt sein — für ihn ist ja, wenn eins der im § 847 aufgezählten Rechtsgüter verletzt ist, eine Haftung für immateriellen Schaden begründet — als der Mieter in dem oben angeführten Beispiel? Es muß in das Belieben des Verletzten gestellt sein, welchen Anspruch er geltend machen will. Beide Ansprüche konkurrieren: macht also der Verletzte den Vertragsanspruch geltend, so

---

170) z. B. Hachenburg, Vorträge, S. 153; Hellwig, System der ZPO., S. 324; Endemann, § 84, Anm. 22.

171) Vgl. Liszt, Deliktsobligationen, S. 12.

erlischt damit, wenn er nicht auf Grund der unerlaubten Handlung noch mehr verlangen kann, auch der Deliktsanspruch[172]).

Wohin die andere Ansicht führt, zeigen folgende Ausführungen von Liszt[173]): „Nur wenn an der Konkurrenz beider Ansprüche festgehalten wird, kann das nach der bekämpften Ansicht unvermeidliche, aber geradezu unerträgliche Ergebnis, daß ein mit der schwersten Strafe bedrohtes Verbrechen den Deliktsanspruch nicht zu erzeugen vermag, auf ein einigermaßen erträgliches Maß herabgemildert werden."

An der Konkurrenz von Vertrags- und Deliktshaftung ist auch für den Fall festzuhalten, daß die Haftung des einen Vertragsteils durch besondere für den Vertrag geltende Vorschriften eingeschränkt ist[174]), und es kann nicht der Ansicht[175]) beigestimmt werden, die dann auch bei der Deliktshaftung den Grad des Verschuldens herabmindern will, auch nicht mit der Abänderung[176]), daß der Kläger sich zwar auf die unerlaubte Handlung stützen könne, dem Beklagten aber nicht das Recht abgeschnitten sei, sich auf den Vertrag zu berufen und damit den Anspruch aus Delikt auszuschließen. Die Konsequenz dieser Ansicht wäre, daß man durch Abschluß eines Vertrages, bei dem die Haftung z. B. auf grobe Fahrlässigkeit beschränkt ist, die strengere Deliktshaftung beseitigen könnte.

b) Auf Grund der §§ 618 BGB., 62 HGB., 120a GewO.?

§ 847 BGB. kann auf den Tatbestand des § 618 BGB., nach dem der Dienstherr bei Verletzung gewisser ihm aus sozialen Gründen auferlegten Pflichten dem Dienstverpflich-

---

172) So die überwiegende Meinung z. B. Staudinger, Vorbem. zu §§ 823 ff., III *b*; Oertmann, Vorbem. zu § 823, Nr. 5; RGZ. Bd. 88, S. 435, Bd. 90, S. 68; Goldmann-Lilienthal, § 231.

173) Deliktsobligationen, S. 12.

174) So z. B. Enneccerus, § 449, 12. Anm.; Goldmann-Lilienthal, § 231; Crome, II, § 324, Anm. 32.

175) So Liszt, Deliktsobligationen, S. 13; RGZ. Bd. 66, S. 363.

176) So das OLG. Bamberg in Seuff. Arch., Bd. 61, Nr. 139.

teten auf Entschädigung haftet, eine Anwendung finden. Dasselbe gilt für § 62 Abs. 3 HGB., der dem Prinzipal gegenüber dem Handlungsgehilfen dieselben Verpflichtungen auferlegt, wie § 618 BGB. dem Dienstherrn gegenüber dem Dienstverpflichteten. Die §§ 618, Abs. 3 BGB. und 62 Abs. 3 HGB. bestimmen allerdings, daß die Schadensersatzpflicht auf Grund dieser Bestimmungen nach den Vorschriften, die bei den unerlaubten Handlungen gelten, zu regeln sei, aber es ist nur Bezug genommen auf die §§ 842—846 BGB.; § 847 BGB. ist nicht erwähnt und und daher auch nicht anwendbar. Man darf dieses Ergebnis nun nicht dadurch umgehen, daß man den § 847 BGB. über den § 823 Abs. 2 BGB. wieder einführt. Zwar ist § 618 BGB. und auch § 62 HGB. ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.[177]), denn es gibt auch, wenn auch nicht so häufig, Schutzgesetze privatrechtlichen Inhalts, und zwar sind sie gegeben, wenn der Zweck einer besonderen Schutzgewährung gegen Rechtsverletzungen erkennbar ist. Das ist aber bei den §§ 618 BGB., 62 HGB. offenbar der Fall. Darauf deutet auch die Bestimmung des § 619 BGB. hin, wo vorgeschrieben wird, daß die Ansprüche aus § 618 nicht durch Vertrag aufgehoben oder beschränkt werden können. Trotzdem aber darf § 847 BGB. auf den Tatbestand des § 618 BGB. § 62 HGB. nicht angewandt werden; das würde dem Gesetz widersprechen: die Bestimmung des § 618 Abs. 3 BGB., § 62 Abs. 3 HGB. hätte keinen Zweck, wenn ohnedem sämtliche Vorschriften der unerlaubten Handlung anwendbar wären[178]). Neben den §§ 618 BGB., 62 HGB., ist natürlich eine Haftung für Nichtvermögensschäden auf Grund des § 847 gegeben, wenn abgesehen von der Verletzung der vertraglichen Pflichten ein Delikt auf Seiten des Dienstherrn vorliegt.

§ 120a GewO., der eine ähnliche Bestimmung enthält wie § 618 BGB., § 62 HGB., kennt deren Einschränkung hinsichtlich der Schadensersatzpflicht nicht. Da er auch als ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.

---

177) So z. B. Enneccerus, § 452, I, 1 *b*; OLGE. Rechtsprechung, Bd. 17, S. 410; a. A. Oertmann, § 618, 5*a*; OLGE. Rechtspr., Bd. 20, S. 200.

178) Herrschende Ansicht vgl. Staub, § 62, Anm. 9; Enneccerus, § 366, Anm. 13; Oertmann, § 618, 5*a*; OLG. Rechtspr., Bd. 20, S. 278.

anzusehen ist, ist bei dessen Verletzung eine Haftung für Nichtvermögensschäden bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 847 BGB. begründet[179]).

c) Auf Grund der Vorschriften der §§ 5 EVO., 458 HGB.?

Schon früher wurde erwähnt, daß das Gesetz eine Haftung für Nichtvermögensschaden gemäß § 847 BGB. bei reinen Vertragsverletzungen nicht anerkennt, sondern nur dann, wenn eine unerlaubte Handlung im Sinne des 25. Titels des Rechts der Schuldverhältnisse gegeben ist. § 5 EVO.[180]) und § 458 HGB. regeln die Haftpflicht der Eisenbahn für ihre Leute aus dem Beförderungsvertrage, den der Reisende mit der Eisenbahn abschließt; sie stellen keinen Tatbestand einer unerlaubten Handlung dar, und deshalb ist auf Grund dieser Paragraphen auch keine Haftung für immateriellen Schaden begründet[181]).

d) Auf Grund der §§ 898, 1042, 1219 RVO.

Bestritten ist in Literatur und Rechtsprechung die Frage, ob eine Haftung für immateriellen Schaden begründet ist neben einer Rente, die der Unternehmer dem Versicherten und deren Hinterbliebenen zu zahlen hat, wenn sie durch einen Unfall im Sinne der §§ 544, 546 RVO. einen Schaden erlitten haben.

Eine unzweifelhafte Regelung bietet § 898 RVO.[182]) [183]). Danach sind die Vorschriften anderer Gesetze über die Schadensersatzpflicht grundsätzlich ausgeschlossen; man wollte die Haftung des Unternehmers auf die nach der Reichsversicherungsordnung zu zahlende Rente beschränken, da dieser ja auch allein die Lasten der Versicherung zu tragen hat und selbst dann haftet, wenn der Unfall durch Verschulden des Versicherten herbeigeführt wurde. — Erst dann, wenn straf-

179) So auch Stier-Somlo, § 120*a*, Anm. 2.

180) Reichsgesetz vom 23. Dezember 1908 (RGBl. 1909, S. 93).

181) So RG. in JW. 1916, S. 488, Anm. 7. LZ. 1916, S. 1027.

182) Auf den § 898 RVO. nimmt § 1042, Abs. 1 und § 1219 RVO. Bezug.

183) §§ 10, 14 des Beamtenunfallfürsorgegesetzes vom 18. Juni 1901 (RGBl. 1901, S. 211 ff.) enthalten ähnliche Bestimmungen wie §§ 898, 1042, 1219 RVO.

gerichtlich festgestellt wird, daß der Unternehmer den Unfall vorsätzlich herbeigeführt hat, tritt auch Haftung nach anderen gesetzlichen Vorschriften ein[184]). Da nun das Gesetz ganz allgemein von Schaden spricht, so gehört zu den auf anderen Gesetzen beruhenden Schadensersatzansprüchen auch die Haftung wegen Verletzung immaterieller Interessen nach § 847 BGB. Die weitergehende Verbindlichkeit des Unternehmers beschränkt sich aber auf den Betrag, um den er die Entschädigung nach der Reichsversicherungsordnung übersteigt.

Im Falle strafgerichtlicher Feststellung, daß der Unfall vorsätzlich vom Unternehmer herbeigeführt wurde, ist also neben den Vorschriften der Reichsversicherungsordnung eine Haftung wegen Nichtvermögensschadens nach § 847 BGB. begründet.

Eine Besonderheit enthält § 1042 Abs. 2 RVO.; ob auch hier Haftung für immateriellen Schaden gegeben ist, ist recht zweifelhaft. § 1042 Abs. 2 lautet: „Ansprüche auf Ersatz des durch den Unfall erlittenen Schadens, die der Verletzte nach dem Gesetz für die ersten dreizehn Wochen nach dem Unfall hat, bleiben vorbehalten, wenn der Verletzte gegen eine Krankenkasse, eine knappschaftliche Krankenkasse oder eine Ersatzkasse Anspruch auf die Leistungen der Krankenkasse hat oder wegen gleichartiger Leistungen versicherungsfrei ist.“[185])

Aus dem Wortlaut des Paragraphen ist nicht ersichtlich, daß „zu den Ansprüchen auf Ersatz des durch den Unfall erlittenen Schadens“ der immaterielle Schade nicht gehören soll; das Gesetz spricht ganz allgemein von Schaden. Darunter kann, wie früher nachgewiesen ist, auch der Nichtvermögensschade verstanden werden. Da aber im § 1042 Abs. 1, der auf § 898 RVO. Bezug nimmt, unzweifelhaft auch der Nichtvermögensschade zu verstehen ist, so wäre es merkwürdig, wenn der Gesetzgeber in demselben Paragraphen das Wort „Schaden“ in einem verschiedenen Sinne ver-

184) „Die Ansprüche können auch geltend gemacht werden, wenn wegen des Todes, der Abwesenheit oder eines anderen in der Person des Verpflichteten liegenden Grundes kein strafgerichtliches Urteil ergeht.“ § 900 RVO.

185) Der Vorbehalt anderer Schadensersatzansprüche für die Wartezeit gilt ebenso wie für die landwirtschaftliche Unfallversicherung auch für die See-Unfallversicherung (§ 1219, Abs. 4 RVO.).

standen wissen wollte. Und wenn nach § 1042 Abs. 1 grundsätzlich alle Ersatzansprüche, also auch das Schmerzensgeld aufgehoben sein sollen, so kann man nicht, wo doch bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 1042 Abs. 2 jene Ersatzansprüche gegeben sein sollen, das Schmerzensgeld weglassen. Wenn gegen diese Ansicht gesagt wird, der Wille des Gesetzgebers sei gewesen, den landwirtschaftlichen Arbeiter mit dem versicherten Arbeiter gleichzustellen, keineswegs aber ihn zu bevorzugen, so ist demgegenüber festzustellen, daß dieser Gedanke des Gesetzgebers im Gesetz nicht zum Ausdruck gekommen ist. Nicht die Motive können entscheiden, sondern das Gesetz selbst. Uebrigens kann von einer Bevorzugung nicht immer die Rede sein, wie das Oberlandesgericht Posen[186]) zutreffend bemerkt, denn der versicherte Arbeiter bekommt auf jeden Fall Rente, sogar wenn er den Unfall schuldhaft herbeigeführt hat, dagegen kann der nichtversicherte Arbeiter, abgesehen von wenigen Ausnahmen, z. B. § 833 BGB., Schadensersatz überhaupt nur verlangen, wenn der Unternehmer schuldhaft gehandelt hat, und ihm selbst kein Verschulden trifft. — Der Einwand, der Anspruch aus § 847 BGB. sei ein einheitlicher, und es sei nicht möglich, ihn auf dreizehn Wochen zuzuerkennen[187]), erledigt sich damit, daß nach § 287 ZPO. der Richter nach freiem Ermessen das Schmerzensgeld festzusetzen hat, es also auch auf eine bestimmte Zeit tun kann[188]).

Aus den vorhergehenden Ausführungen ergibt sich also, daß auch neben dem § 1042 Abs. 2 RVO. eine Haftung für Nichtvermögensschäden begründet sein kann[189]).

c) Auf Grund der deliktischen Tatbestände außerhalb des 25. Titels des Rechts der Schuldverhältnisse?

Oben wurde ausgeführt, daß unserer Ansicht nach der Begriff der unerlaubten Handlung in einem weiteren Sinne zu fassen ist, daß er nicht notwendig ein Verschulden vor-

186) OLGE. Rechtspr., Bd. 20, S. 19.

187) So Stier-Somlo, RVO., § 1042, 3.

188) So auch Lindemann-Soergel, § 847, Nr. 5; Warn. Rechtspr. 1917, Nr. 99, RG. im Recht 1917, Nr. 1059.

189) So Schwartz in DJZ. 1911, S. 280; Stenglein, § 1042; Staudinger, § 847, 7c; RGSt. Bd. 24, S. 82 ff.; OLG. in Seuff. Arch. Bd. 59, Nr. 226, Bd. 66, Nr. 7; OLG.

aussetzt. Da nun das BGB. mit dem übrigen Reichsrecht eine einheitliche Kodifikation darstellt, — für die vor dem Inkrafttreten des BGB. ergangenen Reichsgesetze spricht Artikel 32 EG. BGB. das ausdrücklich aus — so ist der Begriff einer unerlaubten Handlung nicht auf das Bürgerliche Gesetzbuch zu beschränken, sondern überall da anzunehmen, wo ein widerrechtlicher Eingriff in eine fremde Rechtssphäre im allgemeinen vorliegt. — Solche Tatbestände finden sich nun einerseits im BGB. selbst außerhalb des 25. Titels des Rechts der Schuldverhältnisse, andererseits in Sondergesetzen außerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Es erhebt sich die Frage, inwieweit die allgemeinen Vorschriften des BGB., und ob insbesondere, was uns interessiert, der § 847 BGB. auf diese Tatbestände Anwendung findet, ob eine Haftung für Nichtvermögensschaden begründet sein kann. Grundsätzlich kann man sagen, daß die generellen Vorschriften des BGB. und auch § 847 auf die in den Tatbeständen außerhalb des 25. Titels des Rechts der Schuldverhältnisse normierten unerlaubten Handlungen anzuwenden sind, wenn nicht der besondere Zweck des Gesetzes oder Sonderbestimmungen entgegenstehen; ob das der Fall ist, läßt sich nicht allgemein entscheiden, sondern muß im einzelnen nachgeprüft werden.

Hinsichtlich dieser Frage sei in den folgenden Ausführungen betrachtet die unserer Ansicht nach auf einer unerlaubten Handlung beruhende Haftung auf Schadensersatz auf Grund des Reichshaftpflichtgesetzes, des Kraftfahrzeuggesetzes, Luftverkehrsgesetzes und der §§ 302, 599, 717, 945 ZPO.

α) Auf Grund der Vorschriften des Reichshaftpflichtgesetzes, Kraftfahrzeuggesetzes und Luftverkehrsgesetzes.

Daß die nach dem Reichshaftpflichtgesetz[190]) zum Schadensersatz verpflichtende Handlung als unerlaubte Handlung zu betrachten ist, bedarf nach den Ausführungen hinsichtlich des Begriffs der unerlaubten Handlung keiner Erörterung mehr. Trotzdem aber ist

---

Rechtspr. Bd. 20, S. 19; LZ. 1915, S. 919; a. A. Hertel in DJZ. 1910, S. 1227; Stier-Somlo, § 1042, 2; OLG. in Seuff. Arch. Bd. 64, Nr. 210; OLGE. Rechtspr. Bd. 17, S. 67, Bd. 20, S. 18; RGZ. Bd. 74, S. 27.

190) Reichsgesetz vom 7. Juni 1871.

bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen des § 847 BGB. keine Haftung für immateriellen Schaden begründet, da das Reichshaftpflichtgesetz [191]), ganz genau Art und Umfang des Schadensersatzes in ausschließlicher und erschöpfender Weise bestimmt. Die Vorschriften des BGB. sind daneben nicht anwendbar [192]). Besecke [193]) meint allerdings, auch auf das Reichshaftpflichtgesetz könne ein Anspruch wegen immateriellen Schadens gestützt werden. Er beruft sich für seine Ansicht auf § 9 des Gesetzes, wonach andere oder weitergehende Ansprüche auf Grund reichsgesetzlicher Vorschriften durch das Reichshaftpflichtgesetz nicht ausgeschlossen sind. § 847 BGB. sei eine Vorschrift im Sinne des § 9, und da der Anspruch auf Schmerzensgeld nicht durch das Haftpflichtgesetz umfaßt würde, sei er dem Berechtigten neben dem Anspruche nach diesem Gesetze vorbehalten. — Wenn diese Ansicht richtig wäre, wären die genauen eingehenden Vorschriften über das Maß und die Höhe des Schadensersatzes mit Einschränkung überflüssig. Der Gesetzgeber hätte hinsichtlich des Umfangs der Schadensersatzpflicht einfach auf das BGB. ausdrücklich oder stillschweigend verweisen können, wie es in vielen anderen Fällen geschehen ist. Eine weitergehende Haftung und damit auch eine solche für Nichtvermögensschaden kann nur, und das meint § 9 des Reichshaftpflichtgesetzes, auf Grund der §§ 823 ff., 847 BGB. begründet sein.

Für § 840 BGB. hat das Reichsgericht [194]) allerdings eine Ausnahme gemacht und ihn neben den Vorschriften des Reichshaftpflichtgesetzes für anwendbar erklärt. Hier handelt es sich aber auch um eine Bestimmung, die vom Haftpflichtgesetz nicht besonders geregelt ist.

Dasselbe wie von dem Reichshaftpflichtgesetz hinsichtlich der Nichtanwendung des § 847 BGB. gilt auch für das Kraftfahrzeuggesetz [195]) [196]) und das Luftverkehrsgesetz [197]).

---

191) §§ 3, 3*a*.

192) So z. B. Staudinger, § 847, 8; Enneccerus, § 468, III, 2; Warneyer, § 847, I; Lindemann-Soergel, § 847; RGZ. Bd. 57, S. 55, Bd. 99, S. 263; OLGE. Rechtspr. Bd. 13, S. 15.

193) Seite 75.

194) RGZ. Bd. 53, S. 114 ff.

195) Gesetz vom 3. Mai 1909, § 10 ff.

196) So auch Isaac, § 10, 3*e*; Enneccerus, § 469, III; Flad in LZ. 1916, S. 1161; RG. in JW. 1913, S. 924, Anm. 11.

β) Auf Grund der deliktischen Tatbestände der ZPO.

Die Zivilprozeßordnung kennt in den §§ 302, 599, 717, 945 Fälle, wo jemand haftet, ohne daß ihm ein Verschulden zur Last fällt. Die Verpflichtung zum Schadensersatz auf Grund dieser Tatbestände beruht auf dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung, denn es wird hier objektiv widerrechtlich in einen fremden Rechtskreis eingegriffen. Das Recht zur Vollstreckung ist zwar rechtmäßig, aber dies besteht auch nur gegenüber dem Staat; gegenüber dem Schuldner ist der Gebrauch dieses Rechts rechtswidrig[198]). Andere Schriftsteller[199]) sehen den Grund der Haftung in den vorbezeichneten Fällen in dem Gefahrmoment, daß der Gläubiger trägt, wenn er ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil vollstreckt. Praktisch macht für unsere Frage diese Abweichung nichts aus, denn sie wendet, je nachdem sie den Begriff der unerlaubten Handlung enger oder weiter fassen, die allgemeinen Vorschriften des BGB. über unerlaubte Handlungen analog oder direkt an.

Ueber die Art und Weise der Haftung gibt die ZPO. keine Vorschriften; demnach muß man auf die allgemeinen Vorschriften des BGB. zurückgehen, und es ist bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen des § 847 BGB. daher auch in diesen Fällen eine Haftung für immateriellen Schaden begründet. Wenn also z. B. ein Gläubiger aus einem gemäß §§ 708 ff. ZPO. für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteile Zwangsvollstreckung betreibt und wenn, nachdem die Pfändung in das Vermögen des Schuldners fruchtlos ausgefallen ist, und er den Offenbarungseid nicht leisten will, auf Antrag die Haft zur Erzwingung der Eidesleistung angeordnet ist, so kann der Beklagte gemäß § 717 ZPO. in Verbindung mit § 847 BGB., da ihm die Freiheit entzogen wurde, und er vielleicht auch Schaden an Körper und Gesundheit genommen hat, Entschädigung für immateriellen Schaden verlangen, wenn Aufhebung oder Abänderung des Urteils zu seinen Gunsten im Instanzenzuge erfolgt.

---

197) Gesetz vom 1. August 1922, vgl. Enneccerus, § 469*a*, Anm. 9.

198) So besonders Gaupp-Stein, § 717, II, Vorbem. II, 2 vor § 704 und die dort angeführte Literatur; RGZ. Bd. 74, S. 249.

199) So Förster-Kann, § 717, 4; Rosenberg, § 180, VI, 1 ff.

4. Verhältnis der Haftung für Nichtvermögensschaden zur Buße.

Artikel 32 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmt, daß bei seinem Inkrafttreten die Vorschriften der Reichsgesetze bestehen bleiben, soweit sich nicht aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder dem Einführungsgesetz etwas anderes ergibt; somit sind auch die Bestimmungen über die Buße in Kraft geblieben[200]), und wir haben die Folge, daß eine Haftung für Nichtvermögensschaden bald nur durch das Institut der Buße, z. B. bei Verletzung der Ehre, wenn sie sich darstellt als Verleumdung oder üble Nachrede, teils nur nach § 847 BGB., z. B. bei der Freiheitsentziehung, bisweilen aber, z. B. bei der Körperverletzung, doppelseitig begründet ist. Es erhebt sich die Frage, wie sich die beiden Haftungen in letzterem Falle zu einander verhalten.

Wenn im Strafprozeß auf eine Buße erkannt worden ist, dann soll, wie das Gesetz ausdrücklich vorschreibt, ein weiterer Entschädigungsanspruch nach dem Zivilrecht nicht mehr geltend gemacht werden können. Eine Haftung gemäß § 847 BGB. ist also nicht mehr begründet, wenn im Strafprozeß auf eine Buße, wenn auch nur auf eine ganz geringe, erkannt worden ist. Dieser Ausschluß der zivilrechtlichen Haftung kann aber nur gelten gegenüber dem Verurteilten, nicht gegenüber anderen Mittätern, die im Strafprozeß freigesprochen sind oder anderen Personen, die für die dem Beschädigten zugefügten Verletzungen nur zivilrechtlich haften[201]). Das Reichsgericht hat in der eben erwähnten Entscheidung mit treffenden Gründen dargelegt, daß diese Ansicht neben der von der herrschenden Meinung vertretenen nach dem Gesetz nicht nur möglich, sondern allein berechtigt sei; die enge Verbindung von Buße und Strafe im Absatz 1 und Absatz 2 des § 231 StGB. begründe die Annahme, daß bei einer Verurteilung einer Person zur Buße nur gegen *diese* eine weitere Haftung nach dem Zivilrecht ausgeschlossen sei. Diese Ansicht trage auch dem gesetzgeberischen Gedanken Rechnung, einen im Strafprozeß zur Buße Verurteilten vor weiteren zivilrechtlichen Ent-

200) § 721 des Entwurfes, der das ausdrücklich aussprach, wurde als überflüssig weggelassen.

201) So RGZ. Bd. 79, S. 148; Olshausen, § 188, Nr. 10; a. A. Waechter, Buße S. 71; Oetker im GS. Bd. 66, S. 321 u. a.

schädigungsansprüchen zu schützen; der Grundsatz „ne bis in idem" werde nicht verletzt. Anderseits führe die gegnerische Meinung zu unbilligen Ergebnissen; denn habe der Verletzte eine Buße erhalten, wenn auch noch so eine geringe, so könne er zivilrechtlich gegen die mithaftenden Personen nicht mehr vorgehen. — Eine solche unbillige Folge tritt allerdings, worauf schon oben hingewiesen wurde, auch dann ein, wenn nur eine Person haftbar ist; da läßt sich das Ergebnis nach dem Wortlaut des Gesetzes aber nicht vermeiden.

Eine den §§ 188, 231 StGB. entsprechende Regelung hinsichtlich der Wirkung des privatrechtlichen Entschädigungsanspruches wegen Nichtvermögensschaden auf die Buße kennt das Gesetz nicht. Der Verletzte kann also, obwohl er im Zivilprozeß eine Entschädigung erhalten hat, auch noch im Strafprozeß Buße begehren. Allerdings wird der Richter, der nach freiem Ermessen den Umfang des Schadens zu bestimmen hat, eine bereits im Strafprozeß zugesprochene Buße zu berücksichtigen haben[202]). Auch ein abweisendes Urteil des Zivilrichters bindet den Strafrichter nicht, ebensowenig wie die Aberkennung der Buße den Verletzten hindert, im Zivilverfahren eine Entschädigung einzuklagen. Nur eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung des zivilrechtlichen Entschädigungsanspruches aus[203]).

---

202) So Frank, § 188, II; Olshausen, § 188, 10; a. A. Oetker im GS. Jahrg. 66, S. 349.

203) So z. B. Frank, § 188, II; Wachenfeld, S. 254; Anm. 2; Olshausen, § 188, 10; Dohna, S. 45; Enneccerus, § 463, 4; a. A. Oetker im GS. Jahrg. 66, S. 349.